



Universidad  
de Alcalá

---

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

---

**“EL DELITO DE SECUESTRO”**

**“THE CRIME OF KIDNAPPING”**

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO**  
**A LA PROFESIÓN DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**

**D. <sup>a</sup> ALBA SILVA MARTÍN**

**DIRIGIDO POR:**

**D. ESTEBAN MESTRE DELGADO**

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

ENERO 2019

## **“El delito de secuestro”**

### **Resumen:**

El presente trabajo tiene por objeto analizar el Capítulo Primero, que versa sobre las detenciones ilegales y secuestros, del Título VI, delitos contra la libertad, del Libro II, delitos y sus penas, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en concreto destacando la mención del artículo 164, donde se establece la pena de prisión establecida para el delito de secuestro. El presente trabajo contiene una breve introducción al tema objeto de estudio, poniendo de manifiesto la importante diferencia entre el delito de detenciones ilegales y el delito de secuestro, centrándonos en este último, y tratando de analizar todas aquellas modalidades y cuestiones referidas al mismo.

**Palabras clave:** Autoría. Condición. Detenciones ilegales. Libertad ambulatoria. Participación. Secuestro. Secuestro atenuado. Secuestro agravado.

### **Abstract:**

The purpose of this work is to analyze the First Chapter, which deals with illegal detentions and abductions, of Title VI, crimes against freedom, of Book II, crimes and their penalties, Organic Law 10/1995, of 23 November, of the Criminal Code, specifically highlighting the mention of Article 164, that establishes the sentence of imprisonment established by the crime of kidnapping. The present work contains a brief introduction to the subject under study, highlighting the important difference between the crime of illegal detention and the crime of kidnapping, focusing on the latter trying to analyze all the modalities.

**Keywords:** Aggravated kidnapping. Ambulatory freedom. Attenuated kidnapping. Condition. Illegal detentions. Kidnapping. Participation. Perpetrator.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>LA LIBERTAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....</b>	<b>7</b>
	1. Peculiaridades de la lesión del bien jurídico libertad.....	7
	2. El tipo de libertad que tutela el secuestro.....	8
<b>III.</b>	<b>DETERMINACIONES CONCEPTUALES.....</b>	<b>9</b>
	1. Concepto de secuestro.....	9
	2. Modalidades o singularidades de ejecución en algunos secuestros.....	12
	A) El secuestro de pasajeros.....	12
	B) El secuestro exprés.....	14
	C) El secuestro terrorista.....	14
	3. Delimitación de figuras próximas de secuestro.....	17
	A) El secuestro de cadáveres, de vehículos y cibernético.....	17
	B) El secuestro virtual.....	18
	4. El <i>modus operandi</i> de los secuestradores.....	18
<b>IV.</b>	<b>CONDUCTA TÍPICA (I). TIPO OBJETIVO O ASPECTO EXTERNO DEL SECUESTRO.....</b>	<b>19</b>
	1. Exigencia de alguna condición para poner en libertad al rehén.....	19
	2. Modalidades de secuestro atendiendo al tipo de condición exigida.....	26
<b>V.</b>	<b>CONDUCTA TÍPICA (II). TIPO SUBJETIVO O ASPECTO INTERNO DEL SECUESTRO .....</b>	<b>27</b>
	1. El doble dolo.....	27
	2. Error de tipo.....	30
<b>VI.</b>	<b>CAUSAS DE ATIPICIDAD DEL DELITO DE SECUESTRO.....</b>	<b>33</b>
	1. Exclusión del tipo objetivo: el consentimiento.....	33

2. Exclusión del tipo objetivo: inexistencia de afectación al bien jurídico.....	39
<b>VII. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO.....</b>	<b>41</b>
1. Legítima defensa.....	42
2. Estado de necesidad.....	50
3. Ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.....	53
<b>VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL SECUESTRO.....</b>	<b>59</b>
1. Los intervinientes en los secuestros.....	59
2. La autoría en el delito de secuestro.....	60
3. La participación.....	63
<b>IX. RÉGIMEN PUNITIVO DEL SECUESTRO.....</b>	<b>66</b>
1. Pena del tipo básico.....	67
2. Secuestro atenuado.....	67
3. El tipo agravado por el tiempo de la reclusión.....	69
<b>X. CONCURSOS EN EL DELITO DE SECUESTRO.....</b>	<b>71</b>
A. Concurso real.....	72
B. Concurso medial.....	78
C. Concurso ideal.....	88
<b>XI. CASOS DE VÍCTIMAS ESPECIALES EN EL SECUESTRO.....</b>	<b>94</b>
1. Caso en que el rehén tiene una capacidad física diferente.....	95
2. Caso en que el rehén posee capacidades mentales diferentes.....	96
3. Caso de los presos.....	96
4. Caso del dormido o inconsciente.....	96
5. Caso de los menores.....	97

<b>XII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>98</b>
<b>XIII. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>102</b>
<b>XIV. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>105</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

El objeto del presente trabajo es analizar el delito de secuestro, que se encuentra en el Capítulo Primero, que versa sobre las detenciones ilegales y secuestros, del Título VI, delitos contra la libertad, del Libro II, delitos y sus penas, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En este trabajo se pretende analizar desde una perspectiva dogmática y también desde una perspectiva político criminal.

El delito de secuestro supone una de las manifestaciones más graves de la criminalidad en el momento actual, desde cualquier punto de vista que se analice.

Para poder estudiar el presente delito, que se encuentra situado en el artículo 164 del Código Penal, es necesario estudiar con anterioridad el delito de detenciones ilegales situado en el artículo 163 del Código Penal.

El concepto legal de secuestro lo define como la privación de libertad de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad.

Tanto el secuestro como la detención ilegal son delitos contra la libertad, en los que el bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria o libertad de movimientos, es decir, las víctimas de estos delitos se encuentran privadas de su libertad, durante un tiempo determinado, en contra de su voluntad.

El delito de secuestro situado en el artículo 164 del Código Penal posee dos elementos, los cuales son la privación de libertad ambulatoria y la condición, teniendo en cuenta que este último elemento es el que diferencia el delito de secuestro del de detención ilegal.

El presente trabajo se ha estructurado de la siguiente forma:

En primer lugar, se trata el bien jurídico protegido por el delito de secuestro, analizándolo en dos partes, una tratando las peculiaridades de este bien jurídico y la segunda analizando qué tipo de libertad tutela el secuestro.

En segundo lugar, se define el concepto de secuestro desde diferentes puntos de vista: el etimológico, el legal, el jurisprudencial y el doctrinal. Destacándose la diferencia entre el delito de secuestro y el delito de detención ilegal.

De igual forma se analizan sus diferentes modalidades o singularidades de ejecución en algunos secuestros, por ejemplo, el secuestro exprés, el secuestro de pasajeros y el secuestro terrorista. También se delimitan figuras próximas al secuestro, como el secuestro de cadáveres, de vehículos, cibernético o virtual.

Por otra parte, también se dan apuntes del *modus operandi* de los secuestradores, que abarcan desde la selección de la víctima, el acecho, la aprehensión, el claustró, la negociación, el cumplimiento de la condición exigida por los secuestradores hasta la ocasional liberación del rehén.

Por consiguiente, hemos analizado la conducta típica en cuanto al tipo objetivo o aspecto externo del secuestro y la conducta típica en cuanto al tipo subjetivo o aspecto interno del secuestro.

En el primer caso se ha pretendido explicar en qué consiste que se exija alguna condición para poner en libertad al rehén y las diferentes modalidades de secuestro atendiendo a esta condición que se ha exigido. La condición es la característica que diferencia el delito de secuestro del delito de detención ilegal.

Para la consumación del delito no es necesario que la condición se obtenga o se perfeccione, sino que basta simplemente con su imposición.

La condición puede aludir al clásico rescate, es decir, de carácter económico, o bien tratarse de una condición de cualquier otro tipo.

En el segundo caso, se ha analizado el doble dolo, el cual lo requiere el delito de secuestro y que consiste en la conciencia y voluntad de privar de libertad, y en la conciencia y voluntad contenida en la condición exigida, y, por otro lado, el error de tipo, que consiste en el desconocimiento o conocimiento de forma incorrecta que tiene el responsable del delito sobre los elementos del tipo objetivos, tanto sus elementos descriptivos como sus elementos normativos, el cual excluye el dolo.

Seguidamente hemos analizado las causas de atipicidad del delito de secuestro, que son el consentimiento o la inexistencia de afectación al bien jurídico.

A continuación, se explica la autoría y participación en el delito de secuestro. Existen tres formas de autoría: inmediata, coautoría y mediata. Y también aparecen tres formas de participación en el secuestro, que son: la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad simple.

Y, por último, se establece el régimen punitivo del secuestro, explicando su pena del tipo básico y las del secuestro atenuado y agravado.

El delito de secuestro aparece castigado con la pena de prisión de seis años a diez años (artículo 164 del Código Penal). Pero esta sanción puede ser atenuada si se cumplen los requisitos del artículo 163.2 del Código Penal o bien puede ser agravada si se produce el supuesto del artículo 163.3 Código Penal.

## **II. LA LIBERTAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

### **1. PECULIARIDADES DE LA LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO LIBERTAD**

En el delito de secuestro el bien jurídico protegido es la libertad de movimiento o ambulatoria. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 17 de octubre de 1991, entiende la libertad de movimiento como la ausencia de trabas para el movimiento de una persona, sin que ésta tenga que estar en un lugar donde no desea, debido a una fuerza física o psíquica ilegítima que le obliga a ello.

La lesión del bien jurídico se mantiene durante un cierto tiempo, hasta que cesa la privación de libertad. Se puede explicar en forma de línea recta continua cuyo trazado sólo cesa cuando el ofendido recupera la libertad ambulatoria perdida.

La libertad es el bien jurídico protegido común a todas las figuras castigadas dentro del Capítulo I, del título VI, del Libro II del Código Penal. La libertad que mencionamos es la libertad que posee el ser humano para decidir dónde estar, es decir, la libertad ambulatoria, o qué hacer, es decir, la capacidad para adoptar una decisión o la capacidad de obrar sin interferencias ajenas<sup>1</sup>.

Este bien jurídico protegido deriva directamente de un derecho fundamental situado en el artículo 17 de la Constitución Española. La libertad es un bien jurídico de carácter personalísimo, y por ello no cabe aplicar las reglas del delito continuado. Este carácter personalísimo de bien jurídico va a determinar que existan tantos delitos como personas se vean privadas de libertad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> TERRADILLOS BASOCO, J. M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal parte especial. Volumen I*, 2ª edición, Edit. Iustel, Madrid, 2016, pág. 107.

<sup>2</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Penal, de 27 de noviembre de 2009.



## **2. EL TIPO DE LIBERTAD QUE TUTELA EL SECUESTRO**

Hacer referencia a la libertad que tutela el artículo 17 de la Constitución Española es hacer alusión a un concepto abstracto, pero la libertad que se tutela en el Capítulo Primero, que versa sobre las detenciones ilegales y secuestros, del Título VI, delitos contra la libertad, del Libro II, delitos y sus penas, del Código Penal, es hacer referencia a un tipo específico de libertad.

Nos encontramos ante una serie de acciones que atacan a las condiciones mínimas necesarias para el normal desarrollo social del ser humano dentro de un ámbito de libertad.

Lo que se debe tutelar en el ámbito punitivo son los ataques que se producen a parcelas concretas de esta libertad. Para establecer qué parcelas quedan penalmente tuteladas debemos atender a dos puntos de vista utilizados tradicionalmente para tratar de calificar el concepto de libertad: desde un punto de vista psicológico<sup>3</sup> y estrictamente jurídico<sup>4</sup>.

Centrándonos en el punto de vista estrictamente jurídico, se puede decir que el bien jurídico protegido en estas conductas es la libertad total, y la tutela se dispensa en concretas parcelas de la libertad. La libertad es un bien jurídico personal y disponible, por tanto, el consentimiento es un elemento negador del tipo.

Algunos autores definen la libertad de movimiento o la libertad ambulatoria como la capacidad que tiene el hombre de fijar por sus propios medios la situación que quiera en el espacio físico y que se encuentra reconocido en los artículos 17 y 19 de la Constitución Española.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2008<sup>5</sup> establece que la libertad es un derecho del individuo mediante el cual puede determinar su situación espacial, por un lado, quedándose en un concreto lugar, o bien trasladándose a otro. Se

---

<sup>3</sup> Desde un punto de vista psicológico, los delitos contra la libertad fueron denominados como delitos contra la voluntad ya que con ellos se ataca al proceso de formación de la voluntad o a la ejecución de la voluntad libremente formada. Los delitos de detenciones ilegales agreden a la segunda fase de la voluntad, al momento en que el sujeto se ve impedido de poder llevar a cabo su decisión.

<sup>4</sup> BOIX REIG, J. *et alii*, Derecho Penal. Parte especial. Volumen I, Edit. Iustel, Madrid, 2016, págs. 222-225.

<sup>5</sup> También cabe destacar a modo de ejemplo de lo mencionado, la Sentencia del Tribunal Supremo 10 de diciembre de 1992, en la cual se entiende que con las conductas de detenciones ilegales al sujeto pasivo se le priva de la oportunidad de trasladarse según su voluntad libre, afectando esto a la ejecución de una voluntad que ya está formada. Esto debe tenerse en cuenta para diferenciar la detención ilegal de las coacciones.

considera que este derecho queda afectado cuando se obliga a una persona a desplazarse a otro lugar y también cuando se le impide ese desplazamiento.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 5 de diciembre de 2005 se ha mencionado que mediante la detención coactiva se somete sólo la voluntad de la víctima obligándole mediante *vis compulsiva* o la realización de ciertos actos con su libre albedrío sin que ello dé lugar a una provocación total de movimiento.

Como hemos mencionado anteriormente, el artículo 17 de la Constitución Española establece la libertad de movimiento como derecho fundamental. Este artículo protege “*la manifestación primaria y básica de aquel orden, concretamente, previene la eliminación de vínculos que impliquen custodia o sujeción del individuo en un determinado recinto*”.

En el proceso de determinación del bien jurídico en Derecho Penal se deben diferenciar dos ideas en el plano conceptual. El bien jurídico se entiende como el estado social valioso sobre el cual recae la tutela penal. Este valor objetivo que se entiende por bien jurídico y que tutela la ley penal, lo es sólo en el sentido de que sea protegido por la ley y no en otra medida.

Lo decisivo para que se realice el tipo es que se quiera cambiar de lugar al sujeto pasivo y la oposición expresa o tácita de éste en cuanto a su encierro o detención es lo que queda establecido en el requisito de “*contrariedad de la voluntad*”.

### **III. DETERMINACIONES CONCEPTUALES**

#### **1. CONCEPTO DE SECUESTRO**

El concepto de secuestro conviene definirlo desde diferentes puntos de vista, el etimológico, el legal, el jurisprudencial y el doctrinal<sup>6</sup>.

En primer lugar, desde el punto de vista etimológico se puede señalar que la palabra secuestro proviene del nombre latino *sequestrum* y se relaciona con el verbo *sequestrare*, que quiere decir alejar a una persona o cosa de un lugar, aprehenderla indebidamente para exigir el pago de un rescate a cambio de su liberación.

---

<sup>6</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito de secuestro*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 44-45.

En segundo lugar, el concepto legal de secuestro, que se sitúa en el artículo 164 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, define el secuestro como la privación de libertad de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad.

En tercer lugar, el concepto de secuestro desde el punto de vista jurisprudencial. El Tribunal Supremo define el secuestro como un tipo agravado de detención cometida por particulares con un “*nomen iuris*” propio que consiste en privar de libertad a una persona estableciendo una condición para su puesta en libertad<sup>7</sup>.

Y, por último, la doctrina científica establece el mismo concepto definido desde los anteriores puntos de vista, pero destacando que la condición puede ser de índole financiera, política o por venganza.

El secuestro suele ser la expresión que se utiliza para referirse a aquellos casos en que se condiciona la puesta en libertad del detenido, aunque el sentido jurídico de la palabra no coincide exactamente con la significación del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que define secuestro como la detención para exigir un rescate económico o cualesquiera otros fines<sup>8</sup>.

Tanto el secuestro como la detención ilegal son delitos contra la libertad en los que el bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria o libertad de movimientos, es decir, las víctimas de estos delitos se encuentran privadas de su libertad, durante un tiempo determinado, en contra de su voluntad<sup>9</sup>.

Para comprender las diferencias entre el secuestro y la detención ilegal es necesario conocer en qué consiste cada una de las conductas y su tipificación en el Código Penal.

La detención ilegal consiste en privar a una persona contra su voluntad de su libertad de movimientos, impidiéndola abandonar el lugar donde se encuentra encerrada o detenida. Se encuentra en el artículo 163 del Código Penal:

*“1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.*

---

<sup>7</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 351/2001 (sala 2ª) de 9 de marzo de 2001.

<sup>8</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), Delitos y faltas. La parte especial del Derecho Penal, Edit. Colex, Madrid, 2013, págs. 133-134.

<sup>9</sup> DEL ARCO GODOY, M., *Diferencias entre secuestro y detención ilegal* (en línea), <http://delarcoabogadospenalistas.com/blog/diferencias-entre-secuestro-y-detencion-ilegal-2/> (consulta 12 de julio de 2017).

2. *Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.*

3. *Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días.*

4. *El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses”.*

La consumación del delito no requiere del uso de la fuerza o violencia, ya que es posible encerrar o detener a una persona mediante el engaño. El delito se consuma en el mismo momento en el que se produce la privación de libertad.

Y, por otro lado, el secuestro consiste en la privación de la libertad de una persona para, posteriormente, exigir alguna condición a cambio de ponerla en libertad.

Se encuentra situado en el artículo 164 del Código Penal, que señala lo siguiente: *“El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiere dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del art. 163.2”.*

El delito de secuestro situado en el artículo 164 del Código Penal posee dos elementos, los cuales son la privación de libertad ambulatoria y la condición, teniendo en cuenta que este último elemento es el que diferencia el delito de secuestro con el de detención ilegal.

Este requisito, la condición, es señalado por diversas sentencias como determinante para diferenciar el delito de detenciones ilegales del secuestro<sup>10</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 2ª, de fecha 28 de noviembre de 2012, señala que *“la diferencia típica entre el delito de secuestro y el de la detención ilegal radica en la exigencia de una condición para el rescate”*. También la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 2ª, de fecha 26 de junio de 2006, señala lo siguiente: *“según la más reciente doctrina científica, el art. 164 del Código Penal regula una*

---

<sup>10</sup> FORTUNY BERENGUER, M., *El delito de secuestro del artículo 164 del Código Penal y sus diferencias con el delito de detención ilegal y con el delito de coacciones según la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (en línea), [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/delito-secuestro-diferencias-detencion-ilegal-coacciones\\_11\\_838180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/delito-secuestro-diferencias-detencion-ilegal-coacciones_11_838180001.html) (consulta 12 de julio de 2017).

*figura que es en realidad un subtipo agravado de las conductas previstas en el art. 163 del Código Penal en sus tres primeros apartados. Por lo tanto, los tipos objetivo y subjetivo coinciden en sus aspectos básicos con los de la detención ilegal. La acción consiste, pues, en la misma conducta prevista en el art. 163, es decir, encerrar o detener a otro ilegalmente, privándole de su libertad, si bien añadiéndole la imposición de una condición para liberar a la persona o personas detenidas ilegalmente”.*

Y la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 2ª, de 21 de febrero de 2007, dice que “*el delito de secuestro del artículo 164 del Código Penal se comete cuando un particular priva de libertad a una persona encerrándola o deteniéndola contra su voluntad, exigiendo una condición para que la recupere*”.

Otra diferencia que podemos destacar es que si la detención ilegal del artículo 163.1 del Código Penal se consumaba al producirse la privación de libertad, en el secuestro además es necesario que la condición impuesta para la liberación del detenido llegue a conocimiento de su destinatario<sup>11</sup> (el cual puede ser el propio detenido como sus familiares o terceros), pero el delito se considera consumado aunque antes de cobrar el rescate o cumplirse la condición la víctima logre evadirse<sup>12</sup> o aun cuando el rescate se pague con posterioridad a la puesta en libertad del detenido por su captor.

## **2. MODALIDADES O SINGULARIDADES DE EJECUCIÓN EN EL DELITO DE SECUESTRO**

### **A) El secuestro de pasajeros.**

Se entiende por secuestro de aviones la apropiación del mando de una aeronave deteniendo a la tripulación y a los pasajeros, con el fin de exigir el cumplimiento de una condición. Para que se entienda producido este tipo de secuestros se deben dar tres requisitos: que se prive de libertad a los pasajeros y a los tripulantes, la imposición de una obligación cuyo cumplimiento se exige para liberar a los privados de libertad y la circulación aérea<sup>13</sup>.

El delito del secuestro de aviones tutela los mismos bienes jurídicos que el secuestro, pero desde el punto de vista semántico la denominación “secuestro de

---

<sup>11</sup> LAMARCA PÉREZ, C., *Delitos...*, op. cit., pág. 135

<sup>12</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1987.

<sup>13</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 38-39.

aviones” no es correcta porque se priva de libertad a personas, no a una cosa o a una aeronave.

El concepto correcto de este tipo de secuestros sería *“secuestro de pasajeros y tripulación de una aeronave con afección a la circulación aérea”*.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 25 de octubre de 1996, menciona en el fundamento jurídico segundo que según el artículo primero del Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970, para la Represión del Apoderamiento ilícito de Aeronaves, ratificado por Instrumento de 6 de octubre de 1972, *“Comete un delito toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, a) ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos; b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos”*<sup>14</sup>.

La Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, sostiene en su artículo 20, en cuanto a los delitos contra el tráfico aéreo, lo siguiente:

*“Serán castigados con la pena de prisión menor, como reos de sedición, los tripulantes, pasajeros, empleados o personas concertadas con ellos que, en aeropuertos o aeronaves, se alzaren colectivamente para cualquiera de los fines relacionados con la navegación aérea que a continuación se expresan:*

- 1. ° Oponerse al cumplimiento de órdenes que dicten el Comandante de aeronave o Jefe de aeropuerto, en uso de sus atribuciones.*
- 2. ° Impedirles el libre ejercicio de sus funciones o ejecutar con otro fin coacción sobre ellos.*
- 3. ° Realizar algún acto de odio o venganza en sus personas o bienes.*

*Con la misma pena serán castigados los miembros de la tripulación de aeronaves o empleados de aeropuertos que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones en la aeronave o el aeropuerto, en actitud de protesta, desobediencia coactiva o represalia contra el Comandante o Jefe respectivo”*.

Por otro lado, su artículo 37 menciona que: *“El que asuma o retenga indebidamente el mando de una aeronave, será castigado con la pena de arresto mayor a prisión menor”*.

---

<sup>14</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, de lo Penal, de 25 de octubre de 1996.

Además, el artículo 39 de la Ley mencionada recalca lo siguiente: “*El que se apodere con violencia o intimidación de una aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo, en circunstancias de lugar y tiempo que imposibiliten la protección de un Estado, será castigado con la pena de reclusión mayor.*”

*La pena de reclusión mayor podrá imponerse en su grado máximo:*

1. ° *Si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro.*

2. ° *Si se hubiere dejado a alguna persona sin medios para salvarse”*

### **B) El secuestro exprés**

Bajo esta acepción suelen denominarse dos tipos de modalidades delictivas distintas:

a) Una, se trata de un secuestro extorsivo con la particularidad de que el lapso de tiempo en que la víctima permanece privada de libertad es breve (por ejemplo: la víctima suele permanecer retenida en el interior de un vehículo, se utiliza su teléfono móvil para realizar la llamada extorsiva, la duración del hecho no suele durar más de unas horas).

b) La otra se refiere a supuestos en los que no se ha pedido rescate, pero para obtener una disposición patrimonial de la víctima, ésta es sometida a una privación de la libertad (por ejemplo: se obliga a la víctima a realizar extracciones a través de distintos cajeros automáticos).

El secuestro exprés se puede definir como la retención de una o más personas por un período corto de tiempo (horas o días), durante el cual los delincuentes exigen dinero a los familiares de las víctimas para su liberación<sup>15</sup>.

El secuestro exprés es un concepto que se refiere a una privación de libertad que se ejecuta con rapidez, exigiéndose normalmente una escasa cantidad de dinero<sup>16</sup>.

### **C) El secuestro terrorista**

El secuestro ha sido durante décadas una táctica muy utilizada por grupos terroristas y criminales de todo el mundo. Las características de este método de extorsión lo convierten en un recurso terrorista para obtener beneficios económicos y

---

<sup>15</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal, de 19 de julio de 2005.

<sup>16</sup> MARTÍN CANO, G., El delito..., *op. cit.*, págs. 40-41.

políticos, al plantear complejos desafíos a víctimas y gobiernos. La privación de libertad de seres humanos permite al secuestrador explotar el enorme impacto psicológico de tan dramática coyuntura tras la sorpresa y conmoción que acarrea esta forma de terrorismo<sup>17</sup>.

El secuestrador establece una relación con diferentes actores (rehenes, familiares, opinión pública, fuerzas de seguridad, servicios de inteligencia y gobierno) de manera que la respuesta de cualquiera de ellos incide sobre la del resto. Esta relación reclama una hábil gestión gubernamental que, sin embargo, no siempre se da. Ante la sensación de vulnerabilidad e impotencia del Estado que el terrorista busca generar, aquél debe enfatizar su capacidad y voluntad de rechazar inadmisibles extorsiones. De lo contrario, la debilidad manifestada podrá ser explotada por el terrorista en ese mismo secuestro o en otros.

Por tanto, los secuestros terroristas obligan a los gobiernos a considerar respuestas en las que la comunicación es, sin duda, un elemento decisivo que determinará la eficacia de las mismas y, en última instancia, la vida o la muerte de seres humanos.

Como ejemplos de este tipo de secuestros terroristas se pueden destacar los siguientes:

El secuestro de José Antonio Ortega Lara<sup>18</sup>. Se trata de un funcionario de prisiones español que permaneció secuestrado por la organización terrorista ETA durante 532 días entre 1996 y 1997.

El funcionario de la cárcel de Logroño pasó 532 días secuestrado en un zulo húmedo, bajo el suelo de una nave industrial en Mondragón (Guipúzcoa), sin apenas iluminación, de tres metros de largo por dos y medio de ancho y uno ochenta de altura. Una tumba donde le alimentaban por una trampilla. Toda España pidió en vano su liberación, durante todo ese tiempo.

Fue liberado gracias a una brillante operación de la Guardia Civil. Costó mucho localizar el zulo, oculto bajo una pesada maquinaria. Sus secuestradores no colaboraron, incluso habían decidido dejarle morir de hambre en caso de ser detenidos.

---

<sup>17</sup> ROGELIO ALONSO, P., *Secuestros terroristas: desafíos para la comunicación (en línea)*, <http://compolitica.com/secuestros-terroristas-desafios-para-la-comunicacion/> (consulta 21/04/2017).

<sup>18</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 1998 (Caso Ortega Lara).



Los etarras que le secuestraron fueron juzgados y condenados en junio de 1998. Ortega no acudió al juicio por razones que explicó su cuñado, Isaac Díez, quien actuó como portavoz de la familia durante el secuestro.

La liberación de José Antonio Ortega Lara tras el secuestro más largo perpetrado por ETA puso a prueba al Estado y a la Guardia Civil en el pulso que la banda les echó convencida de que lo iba a ganar. No lo consiguió. A cambio, recibió un fuerte mazazo en el avance imparable hacia su derrota.

Otro supuesto es el de Cosme Delclaux, abogado e hijo de un destacado empresario vizcaíno que en la madrugada del 1 de julio de 1997 fue liberado por sus captores 232 días después de su secuestro y tras supuestamente haber pagado la familia 1.000 millones de pesetas.

El secuestro de ambos coincidió en el tiempo con el del empresario José María Aldaya, que permaneció en cautiverio 341 días, el segundo encierro más largo de las acciones de ETA tras los 532 días que permaneció secuestrado Ortega Lara.

Otro ejemplo de secuestro terrorista de gran importancia que podemos destacar es el de Miguel Ángel Blanco. El secuestro del concejal del PP de Ermua (Vizcaya) Miguel Ángel Blanco marcó un antes y un después en la lucha contra la banda terrorista ETA. Su asesinato, dos días más tarde, desató una indignación en toda España contra los terroristas. Las 48 horas que estuvo retenido cayeron hora tras hora sobre un país en tensión que clamaba por un final pacífico que ETA no permitió<sup>19</sup>.

El 13 de julio de 1997, a las 4.30 de la madrugada, murió Miguel Ángel Blanco tras haber pasado 12 horas en coma irreversible después de haber recibido dos tiros en la nuca. La banda terrorista cumplió su amenaza. ETA había hecho oídos sordos a la mayor movilización que se había registrado hasta el momento en España contra una acción terrorista.

Existe el convencimiento generalizado de que si ETA hubiera asesinado a Miguel Ángel Blanco en la estación de tren de Eibar en vez de secuestrarlo para darle muerte 48 horas después, al expirar el ultimátum dado al Gobierno de José María Aznar, no hubiera surgido la rebelión cívica que dio lugar al “*espíritu de Ermua*”. Pero con su chantaje, la banda terrorista provocó una respuesta ciudadana nunca antes vista.

---

<sup>19</sup> RAFAEL RIVAS, *El secuestro y asesinato de Miguel Ángel Blanco, las 48 horas que conmovieron a España* (en línea), [https://politica.elpais.com/politica/2017/07/10/actualidad/1499692744\\_453593.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/07/10/actualidad/1499692744_453593.html) (consulta el 13 de julio de 2017).

Tras la acción que vino a marcar el comienzo de la defunción social de ETA se encontraba al frente el terrorista, Francisco Javier García Gaztelu, conocido como Txapote. Él fue quien disparó dos veces en la cabeza a Miguel Ángel Blanco mientras estaba maniatado y de rodillas tras mantenerle retenido durante las 48 horas de plazo dadas al Gobierno para acercar a todos los presos etarras a cárceles vascas a cambio de perdonar la vida del joven concejal del PP. Todavía no se ha sabido dónde le mantuvieron retenido los etarras, si bien se especula con que estuvo en todo momento encerrado en el maletero del coche robado que utilizaron para acometer el dramático crimen. La Beretta del calibre 22 con la que segó la vida de Blanco nunca ha sido localizada.

La sentencia nº 22/2002 de la Audiencia Nacional<sup>20</sup> trata sobre un secuestro terrorista cometido por varios miembros de la banda ETA. Consistía en un secuestro por 232 días a un empresario, poniendo condición de entrega de 1.000 millones de pesetas para la liberación. Estos hechos fueron constitutivos de un delito de secuestro terrorista previsto en el art. 572.3º del Código Penal en relación con los arts. 164 y 163.3, siendo la pena imponible de diez a quince años de prisión.

### **3. DELIMITACIÓN DE OTRAS FIGURAS PRÓXIMAS**

#### **A) El secuestro virtual**

Consiste en la extorsión amenazando con un secuestro, pero no existe privación de libertad efectiva. Los secuestros virtuales los podemos situar dentro de los delitos de estafa; son una rama de los ciberdelitos, cometidos por personas que se hacen llamar ciberdelincuentes. Los ciberdelincuentes son personas o grupos de personas que en forma asociada realizan actividades ilegales haciendo uso de los ordenadores y en agravio de terceros, en forma local o a través de Internet.

El secuestro virtual no es un secuestro en sí mismo, sino que consiste en un delito de coacciones<sup>21</sup>.

Se trata de llamadas en las que el interlocutor hace creer a la víctima que un conocido o un familiar están secuestrado para que ésta termine pagando un rescate. Los falsos secuestradores eligen números al azar y pueden realizar más de 100 llamadas al día. Desde la aparición de estos delitos en 2015, en España la Policía Nacional ha

---

<sup>20</sup> Vid. Sentencia nº 22/2002, de 7 de junio, de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal).

<sup>21</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 41.

trabajado junto a agentes chilenos para tratar de erradicar estas prácticas, ya que de ese país proceden las llamadas.

### **B) El secuestro de cadáveres, de vehículos, cibernético, etc.**

Doctrinalmente, existen los incorrectamente llamados “secuestro de cadáveres”<sup>22</sup>, que se definen como aquellos en los que se apoderan de un cuerpo sin vida exigiendo una condición a sus familiares para que puedan rescatar el cuerpo. No se trata de una simple violación de sepulturas ni tampoco se trata de un robo simple. Como ejemplos de secuestros de cadáveres podemos destacar los siguientes:

En 1978, dos delincuentes comunes robaban el ataúd del cineasta Chaplin, muerto dos meses antes, y pedían un rescate de 600.000 dólares. Lo mismo ocurrió con los restos de María Callas, Eva Perón o el general Pétain. También lo intentaron, poco después de morir, con el mismísimo Elvis Presley. Al gran Charlie Chaplin apenas le dejaron descansar un par de meses después de su fallecimiento en la noche de Navidad de 1977, cuando contaba con 88 años<sup>23</sup>.

En cuanto al “secuestro de vehículos” consiste en un tipo de delito violento altamente peligroso, consistente en el asalto de un vehículo, en plena calle, para expulsar al ocupante u ocupantes de dicho vehículo, sustrayéndolo. Para conseguirlo el asaltante utiliza violencia contra el conductor. Normalmente el objetivo del robo es el vehículo en sí, o los objetos de valor que puedan encontrarse en su interior, y frecuentemente se escogen automóviles de lujo, que después serán vendidos en otros países. En estos casos nos enfrentamos a redes organizadas capaces de ejecutar el robo, modificar el vehículo (pintura, matrículas, documentación, etc.) y transportarlos al extranjero, lo que implica una infraestructura elaborada.

Por otro lado está el “secuestro cibernético”, que se trata de un robo de información. En este caso, también se exige una condición a cambio de regresar o devolver los datos. Los delitos cibernéticos constituyen actos criminales que pueden llegar a afectar al gobierno y su estabilidad, la economía y la paz social, por lo que se requiere de atención especializada.

---

<sup>22</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 40.

<sup>23</sup> ISRAEL VIANA, *El “ridículo” robo del cadáver de Chaplin* (en línea), <http://www.abc.es/20110328/archivo/abci-cadaver-charlie-chaplin-201103251258.html> (consulta el 14 de julio de 2017).

#### 4. EL *MODUS OPERANDI* DE LOS SECUESTRADORES

De acuerdo al *iter criminis*, los secuestradores operan de la siguiente forma<sup>24</sup>:

- La selección de la víctima. El secuestro se inicia con la búsqueda y selección de una persona que sea vulnerable de ser aprehendida teniendo en cuenta que alguien o esa misma persona pueda cumplir la condición exigida para su liberación. Los secuestradores antes de seleccionar a la víctima buscan información sobre ella, como por ejemplo, por su domicilio, lugar de trabajo, propiedades que posee y capital representado
- El acecho. Cuando los secuestradores ya han localizado a la víctima estudian la forma, el día, el lugar y la hora para detener al rehén.
- La aprehensión. Los secuestradores tienen en cuenta los riesgos a los que se van a someter y proceden a la comisión del delito deteniendo a la víctima.
- El claustro. Los secuestradores encierran al rehén en un lugar donde se aseguren que no pueda escapar. Normalmente los secuestradores utilizan como lugar de cautiverio zonas alejadas de las ciudades.
- El chantaje. En esta fase, los secuestradores contactan con la persona allegada al rehén que van a extorsionar, estableciéndole unas condiciones que debe cumplir para la libertad al secuestrado. El chantaje también puede ser impuesto al propio rehén para que cumpla con lo que le mandan y así pueda liberarse.
- La negociación. La negociación consiste en el momento en el cual la persona que ha sido extorsionada informa a los secuestradores de lo que puede proporcionarles y éstos deben aceptar o no, según las condiciones establecidas.
- El cumplimiento de la condición. En esta etapa los secuestradores pactan con el extorsionado y se da cumplimiento de la condición.
- La liberación del rehén. Esta es la última fase del secuestro, una vez que ya se ha satisfecho la condición los secuestradores proceden a la liberación de la víctima pero esto no siempre sucede, ya que a veces no le liberan<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 41-43.

<sup>25</sup> Elvira Salgado expone otras etapas del *modus operandi* de los secuestradores, que son las siguientes: acto preparatorio, plantación, ejecución, acción, desarrollo, contacto, negociación, desenlace, empleo de la fuerza y consolidación. SALGADO, E: *La industria del secuestro* (en línea), <http://www.monografias.com/trabajos7/inse/inse2.shtml#secu> (consulta 23 de febrero de 2017).

#### **IV. CONDUCTA TÍPICA (I). TIPO OBJETIVO O ASPECTO EXTERNO DEL SECUESTRO**

##### **1. EXIGENCIA DE ALGUNA CONDICIÓN PARA PONER EN LIBERTAD AL REHÉN**

El artículo 164 del Código Penal establece que *“el secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2”*.

Esto quiere decir que se impondrá la pena superior en grado cuando el encierro o la detención hayan durado más de quince días, y se impondrá la pena inferior en grado cuando el culpable diese libertad a la víctima durante los tres primeros días de su encierro, sin haber conseguido lograr el objetivo propuesto.

En el delito de secuestro el concepto de condición es normativo, ya que debe ser valorado por el juzgador como una conducta, lícita o ilícita, que se exige al extorsionado para cesar la privación de libertad o encierro.

La condición es la característica del secuestro, que lo distingue de la detención ilegal, situada en el artículo 163.1 del Código Penal, que establece lo siguiente: *“1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años”*.

Para la consumación del delito no es necesario que la condición se obtenga ni que se perfeccione, simplemente basta con su imposición<sup>26</sup>.

La condición alude tanto al clásico rescate, o condición de carácter económico, como a cualquiera de otro tipo; por ello, se puede considerar criticable la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1998, ya que requiere que en el secuestro exista siempre un propósito de enriquecimiento, a no ser que se sustente un concepto tan amplio de enriquecimiento como el que suele mantener nuestra jurisprudencia sobre el

---

<sup>26</sup> QUERALT I JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español parte especial*, Edit. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2015, pág. 104.

concepto de ánimo de lucro en los delitos de robo o hurto que llega a incluir la mera satisfacción moral<sup>27</sup>.

Además es irrelevante que la condición beneficie al propio autor del delito o a terceros y que su cumplimiento haya de realizarlo el detenido, sus familiares o terceros, que puede ser incluso el propio Gobierno de la nación. A modo de ejemplo de esto último podemos mencionar el Caso de Segundo Marey<sup>28</sup> donde se solicitó y se obtuvo la puesta en libertad de cuatro policías españoles que estaban presos a disposición de la autoridad judicial francesa al tener pendiente un proceso por tentativa de secuestro de un miembro de ETA.

Todas aquellas condiciones que se puedan considerar como de absoluto imposible cumplimiento deberán tenerse por no puestas.

Sólo en el caso del tipo privilegiado del artículo 163.2 del Código Penal y último párrafo del artículo 164, es decir, cuando se libera al detenido en los tres primeros días, resulta relevante que la condición se haya o no cumplido.

Por otra parte, el error sobre la existencia de la condición dará lugar a la aplicación del tipo básico de detenciones ilegales<sup>29</sup>.

Por otro lado, es importante destacar la diferencia entre condición y rescate. Al hablar de rescate estamos hablando sólo de la obligación de dar, comprendiendo el pago de dinero o de cualquier bien con valor económico, con el objetivo de lograr la liberación del rehén. En cambio, la condición exige el cumplimiento de cualquier cosa, pudiéndose tratar de una obligación de dar, de hacer o un omitir, siempre con el objetivo de liberar al rehén<sup>30</sup>.

En cuanto a las características que presenta la condición, son varias:

❖ En primer lugar, quién debe exigir la condición. La condición puede ser exigida por cualquier interviniente en el delito siempre que haya aceptación o consentimiento por parte de todos los implicados en establecer una condición para liberar al rehén. Si esto no fuese así y no todos los intervinientes estuviesen de acuerdo en establecer una condición, entonces estaríamos ante una estafa o extorsión.

---

<sup>27</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, págs. 134-135.

<sup>28</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 (Caso de Segundo Marey).

<sup>29</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 que condenó a alguno de los procesados por detenciones y no por secuestro al no haberse probado que conocieran la existencia del comunicado donde se pedía la excarcelación de los policías a cambio de la puesta en libertad de Segundo Marey.

<sup>30</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, *op. cit.*, págs. 135-141.

Lo que no resulta trascendente para la integración de la figura penal de secuestro es el común acuerdo de todos los intervinientes del delito de las características de la condición, ya que el hecho de que los intervinientes conozcan o desconozcan las características de la condición no afecta a la tipicidad porque en su enunciación legal dicho requisito no aparece. Por tanto, lo único relevante es el consentimiento de todos respecto de la exigencia de la condición.

❖ En segundo lugar, la víctima de la condición. La condición puede ser impuesta al propio rehén o bien a un tercero. El primero se denomina secuestro impropio y el segundo propio.

El secuestro propio está constituido por una relación tripartita: extorsionadores, rehén y extorsionados. Y por otro lado, el impropio presenta una relación bipartita: extorsionadores y rehén extorsionado.

❖ En tercer lugar, a favor de quién puede exigirse la condición. No hay impedimento legal ni lógico por lo que la condición puede ser exigida bien a favor del propio secuestrador o bien a favor de un tercero.

❖ En cuarto lugar, el tipo de condición que puede exigirse. La condición establecida en el secuestro puede ser de cualquier naturaleza, tanto lícita como ilícita.

❖ En quinto lugar, la intención de la condición. La condición es libre, es decir, es una condición sin condiciones. Esto quiere decir que el secuestrador, a cambio de liberar al rehén, puede proponer lo que crea oportuno, ya sea la liberación del rehén o algo ajeno a la misma.

Pero hay opiniones que consideran que necesariamente la condición debe conllevar la liberación del rehén.

Esta segunda opción aparecería como la correcta, ya que es la que coincide con lo establecido en el texto legal, mientras que la primera contradice lo expuesto en la ley.

Se entiende que la palabra condición requiere expresamente que sea la necesaria para liberar al rehén, y en el caso de que esta condición no tuviese el fin de liberación, estaríamos hablando de una condición que no sería típica del delito de secuestro.

❖ En sexto lugar, debemos tratar la forma de exigir la condición. La condición puede exigirse de cualquier forma al extorsionado, ya sea el rehén o un tercero.

Un ejemplo de una condición no convencional fue el caso de Segundo Marey, en el cual el chantaje se exigió a los extorsionados llamando anónimamente a la Cruz Roja de San Sebastián, en esa llamada la condición que se impuso fue la liberación de cuatro policías españoles presos en Francia en un plazo de 48 horas<sup>31</sup>.

❖ Y por último, el momento en que puede ser exigida la condición. La condición que requiere el delito de secuestro debe ser posterior a la privación de libertad y previo el momento de la liberación. En caso de que esto no se produzca así, no estaríamos ante un delito de secuestro.

La exigencia de una condición para liberar a la víctima es el elemento fundamental del tipo. El rescate forma parte de la idea criminal. Como hemos mencionado anteriormente, la condición para poner en libertad al rehén no debe ser únicamente de carácter económico, pudiendo ser cualquier petición teóricamente razonable<sup>32</sup>.

A modo de ejemplo de lo anterior podemos destacar el mencionado caso Ortega Lara<sup>33</sup>. El secuestro que en 1996 ETA tenía decidido consistía en privar de libertad a algún funcionario de Instituciones Penitenciarias y establecer como condición para la liberación del rehén que el Gobierno Español acercare a Euskadi los presos de aquella organización, o adoptare alguna otra medida similar.

El 17 de enero de 1996, los cuatro procesados, actuando de acuerdo entre ellos, tenían elegido, como sujeto del secuestro y con el visto bueno de la dirección de ETA, a don José Antonio Ortega Lara, funcionario de Instituciones Penitenciarias, destinado en el centro carcelario de Logroño, aunque vivía en Burgos.

ETA estuvo proclamando públicamente las medidas que debía de tomar el Gobierno Español para la liberación del rehén, el cual fue liberado finalmente por la Guardia Civil el 1 de julio de 1997.

---

<sup>31</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1998 (Caso Segundo Marey).

<sup>32</sup> GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E., y FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Segunda edición, Edit. Edisofer, S. L., Madrid, 2015, págs. 62-63.

<sup>33</sup> Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 1998 (Caso Ortega Lara).



Ortega Lara padeció secuelas psicopatológicas originadas por el acontecimiento narrado, pero renunció a la indemnización.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de febrero de 1998 se mencionó que los hechos declarados probados constituyen un delito de detención ilegal por tiempo superior a quince días, exigiendo condición para su liberación y siendo la víctima funcionario público en el ejercicio de sus funciones, previsto y penado en los artículos 163.1 y 3, 164 y 165 y 572.1 y 2 del Código Penal. Consta que pertenecieron a una banda armada, y que se secuestró, por más de quinientos días, a un funcionario de Instituciones Penitenciarias en razón a su carácter de tal.

Por otro lado, los hechos probados constituyen también un delito de conspiración para el asesinato alevoso, previsto y penado en los artículos 139.1 y 141 en relación con el art. 17 del Código Penal; pues se entiende que los procesados estaban concertados para la muerte del cautivo y resueltos a ella, que iba a ser causada de modo que llevaba ínsito el eliminar cualquier riesgo para sus personas que pudiera provenir de la víctima.

De dichos delitos son penalmente responsables, en concepto de autores, los cuatro procesados, con arreglo al artículo 28, párrafo primero del Código Penal; ya que consta su intervención dolosa en la ejecución, o en la conspiración, dominando las actuaciones y sin más diferencia entre ellos que algunos concertados repartos de papeles.

Concurre en los dos delitos la circunstancia agravante de ensañamiento, artículo 22 apartado 5 del Código Penal. Pues constan, en orden a la detención y a la muerte conspiradora, unos factores de padecimiento para la víctima que, sin ser necesarios desde perspectiva alguna para la privación de la libertad o de la vida, atacaban más intensamente esos bienes jurídicos con desprecio de la dignidad humana.

En virtud de todo lo mencionado se estableció en el fallo la condena, a los cuatro procesados, como *“autores penalmente responsables de un delito de secuestro terrorista arriba definido, con la circunstancia agravante de ensañamiento, a la pena de veinte años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y de un delito de asesinato alevoso en grado de conspiración, con la circunstancia agravante de ensañamiento, a la pena de doce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena”*.

Por otra parte, las formas de resolver un secuestro con petición de rescate son numerosas, entre ellas, por ejemplo, la autoliberación del rehén por su huida del lugar

donde le tienen retenido que, pese a escaparse la propia víctima se entendería como un delito consumado, liberación del secuestrado por la intervención policial o por el cumplimiento de la condición de signo económico.

Otra posibilidad es la muerte de la persona secuestrada a manos de sus secuestradores pero insistiendo éstos en su petición de rescate para una liberación ya imposible, mientras que quienes deben cumplir la condición ignoran que la víctima haya sido asesinada<sup>34</sup>.

A modo de ejemplo de esto último mencionado, se puede destacar el caso de Anabel Segura<sup>35</sup>, en el cual dos individuos secuestraron y asesinaron a la joven.

Anabel Segura, de veintidós años, fue secuestrada el 12 de abril de 1993 mientras hacía *footing* en la urbanización de La Moraleja, sita en el Municipio de Alcobendas (Madrid), en una furgoneta que uno de los secuestradores utilizaba habitualmente para trabajar. Cuando introdujeron a Anabel en el vehículo fue interrogada sobre sus datos personales, familiares y su situación económica con el fin de determinar el rescate<sup>36</sup>.

El lugar donde iban dejar retenida a la joven era una fábrica abandonada en Toledo, pero se comenzaron a asustar por si alguien les había visto o por si Anabel Segura les reconocía y decidieron ahorcarla.

Aun habiendo producido la muerte a la joven, los secuestradores decidieron pedir rescate por una liberación, ya imposible, y el día 14 de abril realizaron una llamada al domicilio de Anabel segura reclamando 150 millones de pesetas.

Posteriormente, para poder enviar a la familia una prueba de que Anabel seguía viva, la mujer de uno de los secuestradores se grabó en una cinta magnetofónica fingiendo ser Anabel. Uno de los secuestradores se lo envió a la familia pero sabiendo que era imposible conseguir lo que se proponían ya que no podían mostrar ninguna prueba veraz de que Anabel Segura estaba viva.

El día 28 de septiembre de 1995, fueron detenidos Emilio Muñoz y Cándido Ortiz, quienes confesaron que ahorcaron a la joven en una fábrica abandonada el mismo día que la secuestraron.

La sentencia de 3 de febrero de 1998, de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª), condenó a los secuestradores a 39 años de prisión para cada uno por los

---

<sup>34</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Detenciones ilegales y secuestros*, Edit. Tirant lo Blanch., Valencia, 1999, págs. 124-131.

<sup>35</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999 (Caso Anabel Segura).

<sup>36</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Detenciones...*, op. cit. págs. 126-127.

delitos de asesinato con el agravante de alevosía, detención ilegal y delito de estafa en grado de tentativa, mientras que Felisa García, mujer del secuestrador Emilio, quien realizó la grabación fingiendo ser Anabel, fue condenada a seis meses como encubridora de un delito de detención ilegal. El tribunal aplicó el antiguo Código Penal, el aprobado en 1973, en vez del de 1996, al ser más beneficioso para los acusados por conllevar mayores beneficios penitenciarios, como la redención de penas por trabajo.

El 10 de marzo de 1999, tras varios recursos, el Tribunal Supremo elevó las penas hasta los 43 años de prisión y seis meses de cárcel para los autores materiales y hasta los dos años y cuatro meses para Felisa.

La **Sala Segunda** del Tribunal Supremo estimó que la detención ilegal de Anabel Segura se vio agravada por la exigencia de un rescate por parte de sus secuestradores.

## **2. MODALIDADES DE SECUESTRO ATENDIENDO AL TIPO DE CONDICIÓN EXIGIDA**

Atendiendo al tipo de condición que el secuestrador exige, sabremos el propósito, las características y la clasificación del tipo de secuestro. Algunas de las modalidades de secuestro más destacadas atendiendo a la condición impuesta son los siguientes<sup>37</sup>:

A) El secuestro financiero. El secuestro financiero consiste en una privación de libertad o encierro donde la condición se basa en el cumplimiento de una obligación de dar o pagar rescate. Este tipo de secuestro lesiona dos bienes jurídicos: la libertad ambulatoria y el patrimonio.

B) El secuestro político. Es el tipo de condición de hacer u omitir lo que caracteriza este tipo de secuestro, pudiendo subdividirse dependiendo si la condición se exige a una autoridad (secuestro político propio) o a un particular (secuestro político impropio).

---

<sup>37</sup> MARTÍÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 142-143.

C) El secuestro por *vindicta* (por venganza). En este tipo de secuestro concurren varios requisitos: la privación de libertad de la víctima y la intención de hacer daño o causar un perjuicio a la persona privada de su libertad o a un tercero.

En la mayoría de los casos en los cuales se da este tipo de secuestro, el secuestrador tiene un vínculo con el rehén o a un tercero relacionado con el mismo, por lo cual el secuestrador realiza la privación de libertad como resarcimiento o represalia.

Por tanto, la condición que se establece en este tipo de secuestro puede imponerse al rehén, al extorsionado o a una persona relacionada con el rehén, lo cual se califica como una venganza transversal.

## **V. CONDUCTA TÍPICA (II). TIPO SUBJETIVO O ASPECTO INTERNO DEL SECUESTRO**

### **1. EL DOBLE DOLO**

El dolo, directo o eventual, supone actuar con conciencia y voluntad de que se priva a una persona de su libertad de movimientos<sup>38</sup>.

El delito de secuestro requiere de un doble dolo, que consiste en la conciencia y voluntad de privar de la libertad, y en la conciencia y voluntad contenida en la condición exigida. En el caso de que alguno de estos dos dolos no estuviese se descartaría la actualización de la figura penal de secuestro<sup>39</sup>.

Los dos dolos anteriormente mencionados son un requisito indispensable en los casos de secuestros en los cuales participen varios intervinientes. En el supuesto de que los intervinientes no actúen con el dolo de privar de la libertad, responderían sólo por la extorsión realizada.

Y, por otro lado, responderían por el delito de detención cometida por particulares en el supuesto de que los intervinientes no actúen con dolo en el chantaje.

En el delito de secuestro el dolo comprende el conocimiento y la intención de llevar a cabo una privación de libertad prohibida en la ley, impidiendo a alguien el empleo de su libertad ambulatoria<sup>40</sup>. El elemento subjetivo de este delito no requiere la

---

<sup>38</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, op. cit., pág. 129.

<sup>39</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 146-147.

<sup>40</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 20ª edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 149.

existencia de propósitos específicos que se hayan tenido en cuenta para llevar a cabo la privación de libertad, ya que en el tipo no se exigen finalidades comisivas concretas.

Que el autor del delito persiga finalidades adicionales que rebasen la finalidad de privar de libertad a su víctima no excluye la voluntad de lograr la privación de libertad, es decir, no excluye el dolo<sup>41</sup>.

La ley exige que deben reunirse diversos elementos subjetivos para la realización del tipo, pero el aspecto subjetivo del tipo debe estar constituido por un elemento imprescindible, y este elemento es el dolo<sup>42</sup>.

Para un sector doctrinal, el dolo está situado en la culpabilidad y exige la presencia de conocimiento y de intención de no dejar abandonar un lugar a una persona, y también requiere tener conocimiento de la antijuridicidad de la detención.

Cuando el que comete el delito cierra la puerta de la habitación para impedir que la víctima salga y para impedir también que tenga acceso a la víctima un tercero, o cuando el encierro o la detención se realizan con una finalidad que trasciende a la propia de privación de libertad, estaríamos ante un delito doloso de detención ilegal.

Por otra parte, si el autor del delito no impide que la víctima abandone el lugar donde se encuentra, sino que sólo cierra el lugar donde se sitúa la víctima para evitar que entre un tercero, estaríamos ante un delito en el cual falta el dolo de privación de libertad.

Los delitos de secuestro y detención ilegales son esencialmente dolosos, aunque no concurra un especial elemento subjetivo del injusto, como parecía discutirse en la regulación anterior a 1995, precisamente para impedir castigos imprudentes. Por ello, no serán punibles las conductas de aquellos que por descuido o por vulneración de normal esenciales de cuidado, dejan a otro encerrado, por ejemplo, en un ascensor<sup>43</sup>.

En relación a la cuestión del tipo subjetivo sobre si el tipo requiere, además del conocimiento y la voluntad de impedir completamente la libertad de abandono, es decir, del dolo, otros elementos subjetivos distintos, el Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio claro.

Podemos distinguir varios criterios en relación a los utilizados por la jurisprudencia para resolver los diferentes supuestos.

---

<sup>41</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Detenciones...*, op. cit., págs. 65-66.

<sup>42</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de detención*, Edit. Trotta, Valladolid, 1992, págs. 169-175.

<sup>43</sup> BOIX REIG, J. *et alii*, *Derecho Penal...*, op. cit. págs. 240-241.

En primer lugar, la jurisprudencia requiere un “dolo específico” o un “elemento subjetivo de lo injusto” para la realización del tipo básico de detención ilegal. Para el Tribunal Supremo el elemento subjetivo de lo injusto consiste en la concurrencia del conocimiento y la voluntad del encierro junto con un ánimo ilícito de privar de libertad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1950 destaca que *“la finalidad cívica de procurar la asistencia científica y la cura de la persona que se creyese bajo los efectos de alguna forma de demencia precisa desechar la idea del delito de detención ilegal como falto de origen intencional que es principio básico de esa especie de responsabilidad penal”*.

El Tribunal Supremo entiende que no constituyen los hechos detención ilegal cuando no aparece un ánimo de privar de la facultad de ambulatoria, es decir, si el propósito del acusado no es prohibir a la víctima su libertad de movimiento<sup>44</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que la ausencia de un dolo específico o ánimo de privar de libertad de movimiento no da lugar a un delito por imprudencia sino al delito de coacciones.

La doctrina considera que el motivo por el que la jurisprudencia necesita la existencia del elemento subjetivo es porque no quiere castigar la conducta imprudente.

Al margen de las razones que fundamenten la actitud jurisprudencial, un sector doctrinal sostiene que el Tribunal Supremo en este tipo de casos confunde el elemento subjetivo de lo injusto con la conciencia de la antijuridicidad, elemento que se entiende que pertenece al dolo. Por ello, las referencias jurisprudenciales a elementos subjetivos de lo injusto deben interpretarse como referencias al dolo.

En segundo lugar, una segunda dirección jurisprudencial no alude al dolo específico ni al elemento subjetivo de lo injusto, pero parte del dolo entendido como *dolus malus*. La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1976 requiere para la realización del delito de detención ilegal la presencia del dolo genérico caracterizado por la voluntad consciente, propósito e intención criminal de impedir a alguien su libertad de movimiento y sabiendo que la acción que realiza es ilícita o prohibida porque el dolo dentro de su elemento cognoscitivo constituyente requiere por una parte, conocer los hechos que integran el tipo, y por otro lado, poseer la conciencia de la antijuridicidad, ya que si el sujeto activo cree que realiza un derecho, se excluye del dolo.

---

<sup>44</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1987.

## 2. ERROR DE TIPO

El error de tipo excluye el dolo, debiendo recaer sobre los elementos esenciales del tipo, no sobre los elementos accidentales, y debe tratarse de un error de tipo invencible.

El error de tipo consiste en el desconocimiento o conocimiento de forma incorrecta que tiene el responsable del delito sobre los elementos del tipo objetivos, tanto sus elementos descriptivos como sus elementos normativos, los cuales excluyen al dolo<sup>45</sup>.

Estos supuestos se encuentran en el artículo 14 del Código Penal, en cual menciona lo siguiente:

*“1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*

*2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*

*3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.*

### A) El error de tipo en el delito de secuestro

▪ Error sobre los elementos esenciales. No son constitutivos de error de tipo los diferentes elementos que encontramos en los agravantes y atenuantes, en cambio sí son constitutivos de error de tipo los siguientes elementos esenciales: la privación de libertad del rehén y la exigencia del cumplimiento de una condición con la consiguiente liberación del mismo.

Si el responsable del delito de secuestro no conoce realmente el acto cometido de privación de libertad y, por tanto, tampoco conoce la exigencia del cumplimiento de una condición, podríamos considerarlo como un error de tipo en el delito de secuestro por falsa apreciación de la realidad.

---

<sup>45</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 147-151.

Es difícil llegar a entender que una persona por error tenga privada de libertad a otra y además exija una condición, por lo que se entiende que teóricamente sí puede darse un error de tipo en el delito de secuestro pero prácticamente sólo existen supuestos rebuscados.

- El error sobre los elementos accidentales. El artículo 14.2 del Código Penal menciona que *“el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”*. El desconocimiento del autor sobre la realización de una conducta típica puede afectar a aquellas circunstancias típicas que sirven para agravar la pena, pero no afectan a los elementos esenciales de la misma.

Si en la realización del hecho típico concurre una circunstancia agravante genérica y el sujeto lo desconoce, tampoco podrá apreciarse tal circunstancia para agravar la pena, pues el artículo 14.2 del Código Penal, mencionado anteriormente, les da el mismo tratamiento que a las circunstancias agravantes típicas. Por tanto, las circunstancias agravantes también deben ser abarcadas por el dolo, es decir, deben ser conocidas y queridas, como requisito para su aplicación<sup>46</sup>.

En los supuestos de que la privación de libertad haya durado más de quince días o que la víctima fuere menor de edad o incapaz, son casos donde sí es posible el error en elementos accidentales<sup>47</sup>.

En el caso de que la privación de libertad haya durado más de quince días, podría darse un error de tipo directo en el caso de que el activo se haya equivocado en el número de días que el rehén lleva secuestrado, por ejemplo, el activo cree que han pasado 14 días y han sido 15.

Y, en cuanto al supuesto de que la víctima fuere menor de edad o incapaz, estaríamos ante un caso de error de tipo directo si el activo no conoce esas características del rehén.

Pero en el supuesto de haber simulado ser autoridad o funcionario público, no es racionalmente posible el error en elementos accidentales porque el verbo simular lleva consigo que el activo sabía y quería aparentar que se trataba de una autoridad o funcionario público. Por tanto, hay que tener en cuenta que el dolo excluye el error y que el activo actuó con dolo ya que sabía que fingía ser autoridad.

---

<sup>46</sup> Derecho en Red (en línea), <http://www.infoderechopenal.es/2013/03/ausencia-de-dolo-error-de-tipo.html> (consulta 15 de mayo de 2017).

<sup>47</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 149.



Es importante destacar que cuando el secuestrador haya realizado un error en las causas atenuantes, estas causas deberán ser aplicadas ya que se trata de un beneficio y no contienen una causa legal de exclusión.

## B) Los tipos de error

Existen diferentes tipos de error en los supuestos en los que el que realiza el delito haya producido un resultado típico distinto al querido<sup>48</sup>:

- ❖ El error sobre el objeto (*error in objeto vel in persona*). Este tipo de error consiste en la confusión por parte del activo cuando al realizar el delito sobre un objeto en cuestión lo confunde con otro objeto diferente.  
Este tipo de error en el delito de secuestro, el secuestrador se confunde con la persona a la que priva de libertad, no siendo esa persona la que tenía previsto secuestrar. Este caso sería irrelevante en cuanto al error ya que la identidad de la víctima no es elemento del tipo.
- ❖ Error en el golpe (*aberratio ictus*). Este tipo de error consiste en los casos donde el autor del delito tiene la intención de ir contra la vida o la integridad de una persona, pero siendo el blanco de su acción delictiva distinto. En el delito de secuestro no se da este tipo de error.
- ❖ Error en el curso causal. Este tipo de error consiste en un resultado típico producido que no era el resultado típico que realmente quería producir el autor del delito. Este tipo de error se considera irrelevante ya que aunque el resultado fue diferente al programado, fue igualmente un resultado típico.
- ❖ Caso de consumación posterior o anterior a la acción dolosa del sujeto.  
En estos casos el agente del delito tiene la intención de cometer un delito y de forma errónea considera que así ha sido, delito que materialmente se actualiza, pero antes o después de que el agente del delito lo suponga.  
Este error no tendría repercusión si existió privación de libertad.  
Un ejemplo de este supuesto sería el siguiente: “El secuestrador supone que cometió el delito y exige el rescate, pero material e inicialmente no existe un rehén, pues la supuesta víctima no se encuentra privada de libertad y después el rehén cae en un pozo auto aprisionándose.”

---

<sup>48</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 150-151.

## **VI. CAUSAS DE ATIPICIDAD EN EL DELITO DE SECUESTRO**

Para que se produzca la atipicidad en el delito de secuestro deben faltar dos elementos: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

Por una parte, la atipicidad puede producirse porque no exista el elemento objetivo, **y** podemos mencionar los siguientes motivos: que se actúe siendo un funcionario público o una autoridad autorizada para ello, que no se exija petición de rescate para liberar a la víctima, que la víctima haya prestado su consentimiento para que la acción de encerrar o detener se lleve a cabo, que no exista ese encierro o detención mencionados o que la víctima no posea el bien jurídico de libertad ambulatoria y, por tanto, éste no pueda ser afectado.

Por otra parte, la atipicidad también puede producirse en el caso de que falte la existencia de algún elemento subjetivo, es decir, si falta el doble dolo necesario para que se produzca el delito de secuestro.

Las dos causas de atipicidad más destacadas como exclusión del tipo objetivo son dos: el consentimiento y la inexistencia de afectación al bien jurídico<sup>49</sup>.

### **1. Exclusión del tipo objetivo: el consentimiento**

**A)** En primer lugar, si la víctima autoriza su detención o encierro, dicha autorización convierte a la conducta en atípica. Este consentimiento tiene límites que se encuentran cuando la privación de libertad, aunque sea consentida por la víctima, trasgrede derechos básicos de envergadura irrenunciables.

Este consentimiento no puede ser total porque siempre existe una porción o parte básica del derecho que debe ser respetado aunque el titular del derecho renuncie a ello y, por tanto, en este caso el consentimiento no operaría como una causa de atipicidad en el delito de secuestro.

Teniendo en cuenta lo anterior se pueden destacar dos ideas básicas:

El consentimiento es causa de atipicidad cuando no incluye la trasgresión de otros derechos fundamentales o de la misma libertad en grados extremos.

---

<sup>49</sup> Los requisitos para que el consentimiento y la inexistencia de afectación al bien jurídico operen como causas de atipicidad los enuncia: MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, *op. cit.*, pág. 154-160.

Y el consentimiento no es causa de atipicidad cuando va seguido de violaciones a derechos básicos o de la misma libertad en grados extremos.

**B)** En segundo lugar, debe existir una clara y libérrima manifestación de voluntad.

El consentimiento debe ser un acto de verdadera autodeterminación de la víctima por lo cual es necesario que el rehén conozca los alcances de permitir la reducción a sus derechos. Por tanto, debe ser un consentimiento otorgado sin engaños.

**C)** En tercer lugar, el consentimiento debe ser otorgado por una persona mayor de edad y con capacidad para ello.

Para que el consentimiento se considere válido debe ser otorgado por una persona con una capacidad madura e intelectualmente íntegra, para legítimamente tolerar que se disponga de su facultad traslaticia. Por tanto, atendiendo a lo anterior, quien otorgue el consentimiento sea mayor de edad, no sufra enfermedad mental, ni otorgue este consentimiento bajo los efectos del alcohol o las drogas.

El consentimiento otorgado por los niños y los incapaces sólo se puede considerar válido cuando el mismo esté avalado por los padres o por quien ejerza la patria potestad. En el caso de que no sea un consentimiento avalado, éste será inválido.

**D)** En cuarto lugar, el consentimiento debe existir antes de que comience la detención o encierro.

El consentimiento sólo será válido si se otorga antes de proceder a la privación de libertad<sup>50</sup>, puede ser otorgado instantes antes de la detención o encierro, pero no es válido si se otorga en el momento o después de consumado, ya que esto no consistiría en un consentimiento sino en un perdón por parte de la víctima, el cual no tiene efectos legales en cuanto a efectos extintivos de la acción penal.

El caso del perdón de la víctima después de la comisión del secuestro puede deberse, por ejemplo, cuando la víctima tiene la posibilidad material de liberarse pero no lo hace por sufrir el síndrome de Estocolmo. En este tipo de supuestos el perdón por parte de la víctima no sería una causa de atipicidad, podría tener algún tipo de consecuencia en la figura atenuada de secuestro, si acontecen en un plazo que no exceda

---

<sup>50</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2006.

de tres días después de cometida la privación de libertad y el delincuente no consiguió su propósito. Esta figura atenuada de secuestro será estudiada más adelante.

**E)** En quinto lugar, para que el consentimiento opere como una causa de atipicidad en el delito de secuestro es necesario que este consentimiento perdure todo el tiempo que exista la privación de libertad.

El consentimiento debe permanecer intacto durante el tiempo del encierro o detención, ya que, al ser disponible, la víctima puede otorgarlo o retirarlo en cualquier momento. En este último caso, es decir, si el rehén retira su autorización a estar privado de libertad, éste debe ser liberado inmediatamente ya que, de no ser así, la conducta antes justificada se convertiría en atípica, injustificada y antijurídica.

En los casos en los que el consentimiento sea otorgado por la víctima, posteriormente se revoca pero más tarde se otorga de nuevo, se entiende que no opera como una exclusión del tipo objetivo porque sí hubo un momento en el que la privación de libertad no fue consentida, por tanto, no se entendería en este caso como una causa de atipicidad.

La revocación del consentimiento debe ser real y tangible porque en caso contrario permanece el consentimiento.

**F)** En sexto lugar, para sostener la existencia de un consentimiento en la privación de libertad, el consentimiento debe ser expreso y no tácito ni presunto.

Si el consentimiento es expreso se considera una real aceptación a ser víctima de la privación de libertad, pero en el caso de que fuese un consentimiento tácito puede implicar una mera tolerancia a la conducta.

Se puede entender que hay varios grados previos al consentimiento. El primero de ellos es que debe existir racionalmente el conocimiento de que se le va a privar de libertad. Segundo, el pasivo admite el hecho, lo tolera y seguidamente lo consiente. Y por último, se considera el consentimiento como una causa de atipicidad.

**G)** En séptimo lugar, el consentimiento de la víctima no es necesario que sea conocido por el secuestrador.

A pesar de que el consentimiento debe ser expreso, ello no quiere decir que sea necesario que el secuestrador sepa que la víctima ha otorgado su consentimiento a la

privación de libertad porque esto es un hecho objetivo del suceso y no subjetivo del activo, en cuyo caso ocupa los supuestos de error en el consentimiento.

**H)** Y por último, para que el consentimiento opere como causa de atipicidad, debe ser dado por el legítimo titular del bien jurídico.

Este titular del bien jurídico puede ser el mismo afectado cuando tiene capacidad de goce y ejercicio o el representante legal en los casos de quien no posee la facultad de ejercicio de sus derechos.

En el delito de secuestro pueden existir más víctimas, además del rehén, pero solo él puede consentir la privación de libertad y no la persona que ha sido extorsionada, ya que no es válido el consentimiento del extorsionado en cuanto a la condición que se le ha exigido a cambio de la libertad del rehén.

El consentimiento del extorsionado sólo tiene relevancia como causa de atipicidad si coincide con el consentimiento del rehén.

En el delito de secuestro son extraordinarios los casos de error, no obstante podemos destacar dos variantes que puede presentar el error en el consentimiento. En el caso concreto del delito de secuestro son los siguientes:

- ❖ Puede darse que el activo crea, pero no es así, que cuenta con el consentimiento del rehén para privarle de libertad y con ese erróneo conocimiento establece una condición para la liberación del rehén.
- ❖ Por otro lado, también puede darse que el activo desconozca que cuenta con el consentimiento del pasivo para cometer el secuestro.

A pesar de que, como hemos mencionado, los casos de error en el delito de secuestro son extraordinarios, es posible que suceda el caso en el cual el activo desconoce que tiene la autorización del rehén para privarle de su libertad y que siendo así, lleve a cabo el encierro o detención condicionando la liberación del detenido por el cumplimiento de una condición.

Para algunos autores, el consentimiento libremente emitido del sujeto pasivo justifica la detención, pero considerándose este consentimiento como una causa de atipicidad, ya que se trata de un bien jurídico disponible<sup>51</sup>.

Puede haber como causa de justificación el ejercicio legítimo de un derecho que permite no sancionar, como puede ser el caso del derecho de corrección de padres y educadores, cuando, por ejemplo, los padres castigan a sus hijos sin salir de casa o el profesor que aplica la medida de no dejar a un alumno salir del aula hasta que haya realizado determinados deberes.

La doctrina considera que, para ejercer el derecho de corrección, se debe tener en cuenta la edad que tiene el sujeto pasivo y que no ampara el uso, en ningún caso, de medios coercitivos, es decir, quedan excluidas todas las medidas que consistan en violencia o tratos degradantes o vejatorios.

También queda excluida y sin ningún tipo de causa de justificación la detención conyugal que otorgaba al marido sobre su esposa una autoridad amparando así los casos de detención, como la jurisprudencia antiguamente llegó a considerar<sup>52</sup>.

Por último, hay que destacar los casos en los que quien autoriza esa detención es el propio ordenamiento jurídico. Es necesario mencionar que no sólo están facultados los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad para realizar una detención (artículos 492 y 494 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en los casos de delito *in fraganti* o cuando se trate de prófugos o personas procesadas o condenadas en rebeldía (artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) cualquier ciudadano podría estar facultado para realizar una detención siempre que se entienda que concurren los citados supuestos, para que se pueda considerar una causa de justificación.

Cabe añadir que al personal de seguridad privada, actuación regulada en la Ley de 30 de julio de 1992, no se les considera agentes de autoridad y, por tanto, podrían realizar una detención en los mismos casos que cualquier otro ciudadano<sup>53</sup>.

La relevancia del consentimiento en el ámbito del Derecho Penal puede tener un doble sentido: que opere como causa de justificación o que opere como causa de atipicidad. Cuando la estructura de algunas acciones típicas exige para su concurrencia

---

<sup>51</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, págs. 129-130.

<sup>52</sup> *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de la Sección 6ª de Bizkaia de 29 de junio de 2006, la cual, en un caso en el que el marido encerró a su esposa en casa y se precipitó al vacío desde un balcón tratando de huir, condenó por un delito de detención ilegal en concurso medial con homicidio.

<sup>53</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1993.

que la conducta se lleve a cabo contra la voluntad de la víctima, la autorización de la víctima convierte a la acción en atípica y no en justificada<sup>54</sup>.

Para la doctrina minoritaria el consentimiento presenta una función justificante de la privación de libertad y, por el contrario, la mayoría de los autores consideran que el consentimiento opera como una causa de exclusión de tipicidad.

La privación de libertad debe consistir en afectar a la voluntad de la víctima. De esta forma se entiende que, si la víctima está de acuerdo con la detención o encierro, esta conducta no consistirá en un delito porque faltaría uno de los elementos del tipo objetivo.

En el propio concepto de detención está implícita la exigencia de una voluntad contraria. El consentimiento no permite la lesión del bien jurídico libertad, sino que impide su lesión, es decir, no convierte en legal la detención sino que niega su propia existencia.

La libertad ambulatoria no puede entenderse lesionada si el titular del bien jurídico libertad está de acuerdo con la detención o encierro. Sólo se puede vulnerar la libertad de abandonar un lugar cuando el titular de ese bien jurídico quiera ejercitarlo abandonando el mismo.

El consentimiento de la detención o encierro comienza a tener eficacia cuando se presta y durante el tiempo para el que se ha prestado. En el caso de que la víctima revoque dicho consentimiento, se entenderá que en ese preciso momento ya existe una voluntad contraria al sujeto pasivo y, por tanto, podríamos hablar de que existiría una detención ilegal.

Cuando el consentimiento ha sido otorgado por la víctima con posterioridad a la consumación y durante su permanencia, posee relevancia a partir del momento en el que se ha cambiado la voluntad del sujeto pasivo, es decir, para toda la actividad criminal llevada a cabo antes de otorgarse el consentimiento, éste no sería relevante.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1992, el Tribunal argumenta que la voluntad de la víctima es determinante en este tipo de delitos ya que de esa voluntad depende que la acción se considere una infracción criminal o no. La conducta de la víctima accediendo sin coacción alguna enervaría la posibilidad de la consumación.

---

<sup>54</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Detenciones...*, op. cit., págs. 53-56.

Muñoz Sánchez<sup>55</sup> también sostiene, al igual que los anteriores autores mencionados, que sólo se puede entender lesionada la libertad cuando no se actúa por una decisión de la voluntad libre, de manera que si existe el consentimiento no puede hablarse de ataque a la libertad.

Aunque la privación de libertad sea contraria a la dignidad humana o socialmente reprobable no es fácil fundamentar el delito de detención ilegal cuando la víctima prestó un consentimiento libre y sin vicios de la voluntad.

En cuanto a la revocación del consentimiento se ha planteado el problema de cuando la víctima quiere desistir de su autolimitación de libertad en el momento en el cual no es posible o no es admisible. Un ejemplo de lo mencionado sería el usuario de un medio de transporte público que desea abandonarlo antes de llegar a la parada reglamentaria. La solución que se puede prever en estos casos está en una restricción del tipo a través de la adecuación social, es decir, lo socialmente adecuado no será una conducta típica. Pero a pesar de esto, no se considera necesario acudir a la adecuación social pudiéndose acudir al consentimiento para excluir el tipo.

El problema que plantea la revocación del consentimiento es que si continúa la acción típica se realizará el tipo, pero en el ejemplo propuesto se entiende que no se podrá revocar el consentimiento posteriormente porque en estos casos presenta una configuración especial, los autobuses solo pueden parar en un momento y lugar determinado, por tanto, el usuario debe aceptar tales limitaciones y no podrá exigir que pare el autobús en otro lugar, es decir, no podrá revocar el consentimiento inicial.

## **2. Exclusión del tipo objetivo: la inexistencia de afectación al bien jurídico**

Una segunda causa de atipicidad en el delito de secuestro consiste en la inexistencia de afectación al bien jurídico. La exclusión típica también puede producirse bien por aplicación del principio de insignificancia en los casos de atentados nimios a la libertad o también cuando el bien jurídico no puede ser atacado<sup>56</sup>.

Esta forma de atipicidad, por exclusión del tipo objetivo, se puede dividir en dos:

### **❖ Por inexistencia total del bien jurídico.**

La inexistencia de la libertad ambulatoria puede ser causa de atipicidad cuando el activo conoce dicha situación. En el caso de que el activo no

---

<sup>55</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito...*, op. cit., págs. 152-156.

<sup>56</sup> BOIX REIG, J. et alii, *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 228.



conozca o tenga un falso conocimiento de la existencia de la libertad ambulatoria ocupa una hipótesis de tentativa de delito imposible.

Para entender la inexistencia de la libertad ambulatoria en una persona es porque se ha dejado de ejercer y para que esto suceda, es decir, la única forma para que una persona deje de ejercer su libertad ambulatoria, es porque la persona secuestrada esté muerta.

En el caso de la que persona secuestrada esté muerta y aun así el secuestrador lleve a cabo la sustracción del cadáver, si el activo tiene la convicción que la persona secuestrada está viva, actualiza el delito en grado de tentativa de delito imposible, pero si no sabe que la víctima está muerta entonces no existe secuestro, sino otra forma delictiva.

Para que la muerte de la víctima secuestrada opere como requisito de atipicidad, la muerte de la víctima debe producirse antes de que se inicien los actos ejecutivos de la detención. En el caso de que ya se hayan iniciado los actos ejecutivos de la detención y el rehén muere, esta conducta implicaría actos de consumación del delito.

En este tema se puede destacar el caso ya mencionado anteriormente de Anabel Segura ya que los secuestradores mataron al rehén y después exigieron una condición para su liberación fingiendo la voz de la secuestrada.

En este caso o en casos similares, se perjudica la libertad ambulatoria de las víctimas al ser asesinadas y dejando de ejercer, por tanto, la facultad ambulatoria. Pero sí existió afectación al bien jurídico tutelado por lo tanto sí existe delito consumado.

❖ Por afectación intrascendente al bien jurídico

Para que la afectación intrascendente se comprenda como un requisito de atipicidad debe producirse el principio de intensidad a la afectación del bien jurídico, el cual establece que sólo son típicas las afectaciones al bien jurídico cuando son serias.

Algunos casos de insignificantes afectaciones al bien jurídico son casos en los que se presenta una detención de libertad de forma intrascendente o bien,

la condición para liberar al rehén es insignificante. En este último caso podría subsistir el delito de detención.

En esta última hipótesis la conducta no sería típica ya que no existe una afectación seria o importante al bien jurídico, siendo ésta insignificante ya que se trata de un beso. Además tampoco existe una seria afectación a la libertad ambulatoria, ni al condicionamiento de la libertad.

## VII. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO

En este nuevo apartado vamos a estudiar las causas de justificación del delito de secuestro. Debemos saber si toda acción de encerrar o detener a otro privándole de su libertad es una conducta típica o, si, por el contrario, existen situaciones en que dicha antijuridicidad pueda estar suficientemente justificada, tratándose entonces de una causa de justificación del delito y, por tanto, dando lugar al principio de regla-excepción.

MUÑOZ SÁNCHEZ explica en su libro<sup>57</sup> el principio de regla-excepción, de la siguiente forma: *“la realización del tipo es un indicio de que la conducta realizada es antijurídica, tratándose esto de la regla general, pero tal indicio es destruible mediante la presencia de una causa de justificación, siendo esto último la excepción”*.

En el delito de secuestro pueden aparecer situaciones en las que la conducta típica puede estar justificada, constituyendo, por tanto, una causa de justificación del delito de secuestro y excluyendo así la antijuridicidad de la conducta. Como causas de justificación del delito de secuestro vamos a tratar la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

### 1. LEGÍTIMA DEFENSA

La legítima defensa es una causa de justificación del resultado, que excluye el desvalor del resultado. Generalmente es un derecho, que el ciudadano puede o no ejercer, salvo en el caso de defensa de bienes esenciales de terceros, en que puede ser un deber si concurren los requisitos de la omisión de impedir delitos graves contra las

---

<sup>57</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito...*, op. cit., pág. 194.

personas del artículo 450.1 del Código Penal. Las consecuencias son las generales de las causas de justificación y las concretas de las excluyentes del desvalor del resultado<sup>58</sup>.

Para que concurra la causa de justificación de legítima defensa se han de dar los requisitos previstos en el artículo 20.4. 1º del Código Penal, que menciona lo siguiente:

*“Están exentos de responsabilidad criminal:*

*El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*

***Primero. Agresión ilegítima.*** *En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas”.*

La agresión ilegítima es el primer presupuesto indispensable de la eximente, sin el cual no pueden darse los demás requisitos, por lo que constituye un elemento esencial, si el que no cabe eximente completa ni eximente incompleta. La agresión ilegítima crea lo que se denomina situación de legítima defensa.

La agresión o ataque ha de ser una acción o conducta humana y que ponga en peligro bienes jurídicos.

La conducta ha de ser dolosa como sostiene la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria en España, pero existe un sector mayoritario en la doctrina alemana que afirma que puede haber no sólo agresiones dolosas, sino que también pueden darse agresiones imprudentes, justificando esto con que esas acciones son peligrosas para bienes jurídicos y antijurídicas, que es lo único que exige la Ley.

Sin embargo, es importante destacar que la agresión requiere dolo y es incompatible con la imprudencia, no sólo porque se deriva de la interpretación literal, ya que el concepto agresión tanto en su sentido usual como en su origen etimológico supone un ataque con voluntad de lesión; sino porque lo confirma la interpretación teleológica-valorativa.<sup>59</sup>

La agresión ilegítima mencionada debe ocurrir contra un bien jurídico individual.

---

<sup>58</sup> LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones del Derecho Penal. Parte general*, Segunda edición, Edit. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, págs. 397-399.

<sup>59</sup> *Ibidem*, págs. 398-399.

Ejemplos de esta conducta pueden ser: el caso en que la persona privada de su libertad encierra al secuestrador con el único fin de obtener su libertad, cuando una persona ve como peligra su vida ya que otra quiere hacerle daño y decide encerrar a esa persona antes de que le hagan daño, ambos supuestos son ejemplos que podrían ampararse en esta causa de justificación.

***“Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla”.***

La necesidad del medio defensivo consiste en un requisito inesencial, ya que su concurrencia o ausencia no afecta a la presencia de los demás requisitos de la eximente, y aunque de alguna forma no concurra este requisito, de todas formas el grado de injusto es menor por concurrir la situación básica de justificación.

Por tanto, sin el requisito 2º no cabe la exención completa, pero sí cabe la eximente incompleta del artículo 68 del Código Penal.

El medio o el procedimiento empleado será el medio necesario cuando éste consista en el menos lesivo posible para el agresor, pero seguro y suficiente para rechazar la agresión, y podrá ir aumentando en intensidad si aumenta la de ésta o no cesa con el primer medio utilizado.

El delito de secuestro es un delito de efectos permanentes debido a que la agresión al bien jurídico libertad dura mientras no cesa el ataque al mismo, es decir, esto da lugar a que la defensa se ha de producir desde que la privación de libertad es inminente hasta que concluye la detención.

La intensidad necesaria en el procedimiento defensivo habrá de ser proporcional a la entidad, intensidad y peligrosidad de la agresión.

Es necesario que el ataque del agresor sea inminente o actual, y en el caso de que la agresión haya dado comienzo, es preciso que no haya concluido, pues la conducta consistiría en una reacción de venganza.

La racionalidad califica a la necesidad y no al medio, por un lado quiere decir ampliación y no restricción, del ámbito de la justificación, pues indica que basta con una creencia objetiva y racionalmente fundada *ex ante*, por tanto razonable, de que era preciso recurrir a ese medio, aunque *a posteriori* se compruebe que no era necesario. No es social y jurídicamente razonable utilizar un medio defensivo cuando causa un daño

absolutamente desproporcionado frente a una agresión menor, no sería un medio racionalmente necesario<sup>60</sup>.

***“Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.***

Se trata de un requisito inesencial, pues su concurrencia o falta no afecta a la presencia de los demás requisitos, por lo que, aunque haya provocación suficiente, cabe la eximente incompleta. En la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se dice que provocación suficiente ha de ser una provocación proporcionada y adecuada a la entidad de la agresión, de modo que disminuye su culpabilidad, y algunos piden que sea al menos socialmente reprobable y otros que sea antijurídica<sup>61</sup>.

La legítima defensa de conservación de bienes jurídicos propios o ajenos contra una agresión humana ilegítima, actual e inminente, que requiera una necesidad razonable para repelerla o impedirla<sup>62</sup>.

En el delito de secuestro la legítima defensa presenta unos supuestos concretos:

- a) Es posible la legítima defensa putativa en un supuesto de error.

*“Un ejemplo: Eva, estando sola en su casa, escucha ruidos, por lo que escapa por una ventana y encierra a un operario de teléfonos, que entró a la casa con el afán de arreglar la línea telefónica, aprovechando que la puerta estaba abierta. Luego, Eva le exige al rehén que le diga y compruebe quién es como condición para dejarlo salir”.*

- b) En muchas ocasiones si el rehén del secuestro encierra a sus secuestradores, actúa en legítima defensa.

*“Por ejemplo: Luis es secuestrado por Pedro quien le exige el pago de un millón de euros para dejarlo ir. Pero en un descuido, Luis escapa y deja encerrado a Pedro en el mismo lugar donde él estaba recluido”.*

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, págs. 410-413.

<sup>61</sup> *Ibidem*, págs. 415-416.

<sup>62</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 163.

- c) Mientras perdura la privación de libertad es posible actuar en legítima defensa, ya que, en dichos momentos, perdura el ataque al bien jurídico protegido.

En el tiempo que dura la privación de libertad, el rehén, los extorsionados o terceros pueden actuar en legítima defensa atacando a los secuestradores.

*“Por ejemplo: Pablo tiene secuestrada a Eva y extorsionado a Roberto quien se comprometió a pagar un millón de euros. Posteriormente, por las llamadas telefónicas que Pablo entabló con Roberto, este último supuso y encontró donde estaba secuestrada Eva, a quien fue a rescatar. Pero fue descubierto por Pablo con quien entabló una pelea resultando muerto el secuestrador”.*

Como ejemplo de lo que estudiamos en este apartado sobre la legítima defensa es importante destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 1561/2009, de la Sala de lo Penal, con nº de resolución 287/2009 y nº de recurso 11153/2008.

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Valdemoro instruyó sumario con el nº 1 de 2006, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23, que con fecha dieciocho de abril de 2008, dictó sentencia que contiene como hechos probados los que se mencionan a continuación.

El procesado Carlos Francisco, en compañía de su amigo José Ramón, se trasladó a Barcelona con la finalidad de recoger a David y a la esposa de éste, María del Pilar, que habían llegado a Barcelona procedentes de Perú. Tras terminar de comer, José Ramón y Carlos Francisco, en ejecución de un plan preconcebido por éstos, fueron los cuatro a una finca situada en Chinchón, donde obligaron a David y María del Pilar a entrar y permanecer en el interior de la casa en contra de su voluntad, todo ello para conseguir unos objetivos no acreditados y sin que conste la exigencia de condición alguna. Silvio, Salvador y Aurelio se encargaron de la custodia de David y María del Pilar.

Semanas más tarde de lo sucedido, cuando David observó que Silvio y Aurelio eran las únicas personas que les custodiaban y estaban en la cocina, cogió la sartén y les arrojó el aceite hirviendo y con el fin de intentar zafarse de la custodia y poder escapar.

Aurelio salió corriendo hacía la planta superior, mientras que David prosiguió dándole golpes con la sartén a Silvio en la cabeza, al tiempo que esgrimiendo un cuchillo jamonero de 24,50 cm. de hoja y mango de madera, de 11,50 cm, con la

intención de causarle la muerte, le asestó seis puñaladas, dos en la región torácica, una en zona umbilical, otra en asila izquierda y dos en el brazo izquierdo y en la mano izquierda, que perforaron el pericardio y miocardio izquierdo, así como el lóbulo medio del pulmón izquierdo, que le ocasionaron inmediatamente la muerte por pérdida de centros vitales y shock hemorrágico severo.

David y María del Pilar saltaron por una ventana de la vivienda al patio, pidiendo auxilio a los vecinos, y a través de la valla consiguieron salir a la calle, donde fueron recogidos por el conductor de una furgoneta que los llevó al cuartel de la Guardia Civil, una vez que le dijeron que los querían matar, dejando el cuchillo jamonero en la parte de atrás de la furgoneta.

Momentos después, Aurelio, salió de la vivienda saltando por una ventana y volvió a entrar por la puerta principal.

Silvio, sufrió, además, contusiones faciales, herida anfractuosa de 3 cm en región ciliar Izquierda y otra herida contusa en el párpado superior derecho, hematoma en pómulo izquierdo, despegamientos cutáneos del lóbulo auricular derecho y en ambos brazos, heridas incisas que abarcan el pulpejo del dedo anular y otra en la región media del 4º dedo.

María del Pilar resultó con dolor en muñecas, pierna, cabeza y mano y erosión en palma de la mano izquierda, lesiones de las que curó a los dos días y precisó la sola primera asistencia facultativa; Aurelio sufrió quemaduras de primer grado en región pectoral izquierda, hipocondrio izquierdo y rodilla izquierda y quemaduras de primer y segundo grado en región dorsal del brazo izquierdo, que le incapacitaron para sus ocupaciones habituales durante dos semanas, curando en un mes y precisando para su curación tratamiento médico especializado para las quemaduras, tanto a nivel tópico, oral e intravenoso, quedándole como secuelas cicatriz en axila anterior izquierda, rodilla izquierda y submamaria izquierda.

En el fallo se mencionó lo siguiente: *“Que debemos absolver y absolvemos libremente a Carlos Francisco, Aurelio, Salvador y Gaspar de los dos delitos de secuestro que vienen acusados, absolvemos a Aurelio de las dos faltas de lesiones que se le acusa. Absolvemos libremente a David del delito de lesiones agravadas.*

*Debemos condenar y condenamos a David como autor de un delito de homicidio, con la concurrencia de la atenuante analógica de legítima defensa, a la pena de diez años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y al pago de 1/5 de las costas procesales.*

*Debemos condenar y condenamos a Carlos Francisco, Aurelio y Salvador , como autores de dos delitos de detención ilegal, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de ellos de cuatro años y seis meses de prisión por cada uno de los dos delitos de detención ilegal, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas y pago de 1/5 de las costas, a cada uno de ellos, declarando de oficio el 1/5 restante de las costas”.*

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23<sup>a</sup>) condenó a David por un delito de homicidio (por haber causado la muerte de Silvio al que asestó seis puñaladas con un cuchillo jamonero), y a Carlos Francisco, Aurelio y Salvador, por dos delitos de detención ilegal (por haber mantenido privados de libertad durante varios días a David y a María del Pilar).

El abogado de David decidió recurrir, y mencionó en su recurso que *"los esposos David y María del Pilar sufren una agresión ilegítima en cuanto que son privados de libertad desde el día 12 de diciembre hasta el 20, en que logran escapar; se trata de una agresión continuada durante ocho días, e intimidados con armas como pistolas y aparato aturdidor eléctrico",* añadiendo que *"es normal que cuando se realiza una detención ilegal, durante varios días, con armas y aparatos similares, tenga que haber una petición de rescate o similar para la puesta en libertad.. Concurren, pues, los requisitos necesarios para la apreciación de la eximente de legítima defensa (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende)".*

La parte recurrente de David continuó explicando que privación de libertad bajo la amenaza de las armas constituye una agresión ilegítima. En cuanto al medio utilizado, *"es claro que no tenía otros medios para escapar, utilizó lo que encontró en ese instante, con unas connotaciones de rapidez en la actuación, pues tienen que huir por un patio y saltar una pared; ha existido una explosividad mental por estar varios días en cautiverio y por un miedo a qué podría pasar al tomar la decisión de huir".* Por último, *"la falta de provocación suficiente no es discutida".*

Por lo demás, menciona el abogado de David, que desde otro punto de vista, en la conducta enjuiciada concurren los requisitos precisos para que proceda la estimación de la eximente de estado de necesidad. La situación en que, obligadamente, se encontraban el recurrente y María del Pilar suponía para ellos una situación de peligro



grave e inminente; de modo que, no tenían otros medios a su alcance para remediar la situación.

El Tribunal de instancia explicó, sobre la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que el Ministerio Fiscal interesó la aplicación de la eximente completa de legítima defensa respecto del delito de lesiones y la atenuante analógica de legítima defensa en cuanto al delito de homicidio (art. 21.6 del Código Penal), al tiempo que la defensa de este acusado pidió la aplicación de las eximentes de legítima defensa y estado de necesidad.

Al pedirse por el Ministerio Fiscal la absolución del acusado, en cuanto al delito de lesiones, por considerar aplicable la eximente de legítima defensa, el Tribunal le absuelve libremente de dicho delito; pero declara, en cuanto al delito de homicidio, que no se puede apreciar la existencia de la legítima defensa *"como eximente completa ni incompleta porque no concurre el requisito de la agresión ilegítima"*, respecto de dicho delito.

*"El estado de privación de libertad en que se encontraban David y María del Pilar tampoco nos permite sostener que estemos en presencia de una situación claramente ofensiva de inminente ataque o que patentice una intención agresiva de carácter inmediato". "Los detenidos no sufrieron lesión alguna", "no se ha acreditado la exigencia de una condición o rescate para la recuperación de la libertad".*

La Sala llegó a la conclusión de que *"David y su esposa fueron encerrados con la finalidad de conseguir unos objetivos no acreditados, por ello, en este contexto, no se considera probada la concurrencia de ese elemento esencial e imprescindible para apreciar la legítima defensa ni siquiera como eximente incompleta"*.

No obstante anterior, el propio Tribunal mencionó que la situación de privación de libertad en que se encontraban David y María del Pilar sí se puede considerar una justificación suficiente para aplicar la atenuante analógica de legítima defensa, lo cual implica una minoración de la pena a imponer en proporción a la menor culpabilidad de su conducta.

En resumen de lo mencionado anteriormente, el Tribunal Supremo no entiende razonable estimar una legítima defensa plena en la conducta inicial del acusado, es decir de David, cuando arrojó el aceite hirviendo a los dos individuos que les vigilaban y mantenían detenidos y, al propio tiempo, negar la agresión ilegítima ante la conducta llevada a cabo por el hoy recurrente frente a uno de dichos individuos (el que no huyó y al que dio muerte asestándole varias puñaladas), como ha hecho el Tribunal de

instancia. Por tanto, el único requisito que puede cuestionarse, es el relativo a la necesidad del medio de defensa empleado, dado que, objetivamente, parece claramente excesivo, aunque tampoco cabe minusvalorar el conjunto de circunstancias en que se desarrolló la conducta del acusado y los riesgos potenciales que para los dos detenidos suponía la posible reacción ulterior de los que les estaban custodiando. De ahí la procedencia de apreciar prudencialmente un exceso intensivo en la defensa, con la consecuencia de estimarse la concurrencia de una legítima defensa incompleta.

En el presente caso, el Tribunal Supremo ve claro que el mal causado es mayor que el que se trataba de evitar, en cuanto el derecho a la vida es el primer derecho fundamental de la persona y el derecho a la libertad deambulatoria es de rango inferior.

En el presente caso ha existido un encierro contra la voluntad de las víctimas, situación que duró más de una semana, por lo que no cabe cuestionar que la conducta integra el delito de detención ilegal y no el más genérico de coacciones, descartándose así el delito de secuestro.

## **2. ESTADO DE NECESIDAD**

En el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos, que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos.

A diferencia de la legítima defensa, no sólo los intereses que hay que salvar, sino también aquellos que para ello hay que perturbar, son en principio igualmente dignos de protección jurídica.

Existen tres teorías relativas al estado de necesidad. La primera de ellas es una teoría diferenciadora, según la cual hay un estado de necesidad justificante y otro meramente disculpante o exculpante.

Por el contrario, la teoría unitaria considera que todo estado de necesidad es justificante o excluyente de la antijuridicidad y, por último, hay varias teorías intermedias que entienden que el estado de necesidad es una causa de exclusión del injusto, pero no de auténtica justificación.

La situación de necesidad supone un peligro para bienes jurídicos, de una persona, física o jurídica, o colectivos, que suponga la amenaza de un “mal”. El peligro significa probabilidad de lesión de algún bien jurídico o interés, pudiendo afectar a cualquiera de ellos.

En relación al mal que amenaza ha de ser un mal objetivo y un mal en sentido jurídico, ya que si ese peligro no afecta o amenaza a un desvalor jurídico sería incomprensible e incompatible con la función protectora del Derecho<sup>63</sup>.

Como acabamos de ver, el estado de necesidad también justifica la privación de la capacidad ambulatoria de una persona, un ejemplo de ello son aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo no puede prestar el consentimiento, esto sería el supuesto de los internamientos de enfermos mentales, cuando, como consecuencia de un brote de enfermedad, provocan un peligro para ellos mismos y también para los demás<sup>64</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1996 menciona que *“el estado de necesidad para evitar males propios o ajenos, sea eximente completa o incompleta, requiere, como presupuesto necesario e imprescindible, la existencia de una situación angustiosa e inminente de puesta en peligro de bienes jurídicos y, subsidiariamente, la imposibilidad de poner remedio a tal situación por vías lícitas”*.

El estado de necesidad, está situado en el art. 20.5 del Código Penal y se produce cuando se intenta evitar un mal propio o ajeno lesionando un bien jurídico de otra persona o infringiendo un deber, siempre que concurren una serie de requisitos que podemos definir de la siguiente forma:

- El mal causado no debe ser mayor que el que se trate de evitar.
- La situación de necesidad no tiene que haber sido provocada intencionadamente por el sujeto.
- El necesitado no puede tener, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Por otro lado, podemos plantear dos supuestos destacados donde nos situamos en un estado de necesidad dentro del delito de secuestro<sup>65</sup>:

A. Se priva de libertad exigiendo como condición para la liberación “algo” que afecta un bien jurídico de igual o inferior calidad que la libertad ambulatoria.

---

<sup>63</sup> *Ibidem.*, págs. 419-422.

<sup>64</sup> FERRERO HIDALGO, F., Y RAMOS REGO, M<sup>a</sup>. A., *Delitos de Lesiones y contra la Libertad y la Seguridad Individual*, Primera edición, Edit. BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998, págs. 235-236.

<sup>65</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, *op. cit.*, pág. 164-167.

Este supuesto justifica la conducta de privación de libertad siempre y cuando la razón de dicha privación y la condición exigida sean un fin razonablemente conveniente, para lo cual deberá estudiarse cada caso concreto.

Un ejemplo que puede atribuirse a este supuesto podría ser el de una persona que no tiene recursos para comer o para pagarse a él o a un familiar un medicamento que necesita y, por esa razón, priva de libertad a una persona con el sólo fin de que se le dé como pago comida o el necesario medicamento.

B. El internamiento de una persona mentalmente afectada, actuando sin el consentimiento o incluso contra la voluntad del “rehén”.

El internamiento de una persona en un centro especializado para tratamiento de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidirlo por sí mismos, o bien, esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial.

En nuestro propio Ordenamiento, desde la Constitución (art. 17) hasta la Ley General de Sanidad (14/1986), Ley de Autonomía del Paciente (41/2002) y Ley de Dependencia (39/2006) y también el Estudio y Recomendación del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y Asistencial del Enfermo Mental (1991) señalan las condiciones de cualquier privación de libertad y, en particular, las del delicado proceso de internamiento sanitario: trastorno psíquico (indicación médica), situación de urgencia (necesidad de inmediata intervención médica), necesidad de la medida (no simplemente oportunidad de la misma), proporcionalidad (congruencia y temporalidad de la media) y beneficio del paciente<sup>66</sup>.

Un ejemplo de este supuesto que estudiamos podría tratarse de *“una esposa que interna a su marido, que padece una grave perturbación a la conciencia que se le manifiesta en forme intermitente, cuando éste se encuentra sin capacidad de raciocinio, la esposa le interna en un centro psiquiátrico, que tiene como fin durar hasta que el enfermo se recupere o estabilice”*<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> REIG, P., *Ciudadanía y salud mental. El internamiento involuntario: entre la psiquiatría y el derecho* (en línea), <http://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/?p=772> (consulta 7 de octubre de 2018).

<sup>67</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 164-167.

### 3. EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO

En primer lugar, en cuanto al ejercicio legítimo de un derecho, cabe mencionar que también es una causa de justificación de la privación de libertad de una persona, y se encuentra situada en el artículo 20.7 del Código Penal.

Como ejemplo de justificación podemos destacar el comportamiento de los padres o de los tutores, que en el ejercicio de corrección (artículo 154, párrafo último, y artículo 268 del Código Civil), castigan a sus hijos sin salir de casa ajustándose a los requisitos de ejercicio del derecho y, en concreto, a la adecuación social.

Además de lo anterior, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de una profesión u oficio, también exime la conducta típica.

La conducta de un particular y de un agente de la autoridad podríamos entenderla justificada si, por ejemplo, en la detención de una persona, concurren los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente en el Capítulo II, del Título VI, del Libro II, donde están regulados los supuestos en los que el particular, la autoridad y los agentes de la autoridad, pueden realizar una detención.

Ejemplo de lo anterior puede ser el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual menciona que un particular puede detener a una persona en supuestos concretos, de los cuales podemos mencionar, los siguientes: un particular puede detener a otro siempre y cuando esa persona esté cometiendo un delito o intente cometerlo, a un delincuente *in fraganti*, a una persona que se fugue del establecimiento penal en el que se encuentre cumpliendo condena. En el caso de que no concurren las causas mencionadas en las que un particular puede practicar una detención, entonces éste incurriría en un delito de detención ilegal<sup>68</sup>.

Por otro lado, la autoridad o sus agentes, en el ejercicio legítimo de un derecho, deberán realizar la detención de aquellos individuos en los que concurra alguno de los supuestos del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>69</sup>. Si estos requisitos no

---

<sup>68</sup> FERRERO HIDALGO, F. Y RAMOS REGO, M<sup>a</sup>. A., *Delitos de Lesiones y contra la Libertad y la Seguridad Individual*, Primera edición, Edit. BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998, págs. 227-233.

<sup>69</sup> El art. 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal menciona lo siguiente: “La autoridad o agente de policía judicial tendrá obligación de detener:

1. ° A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2. ° Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional.

3. ° Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

concurren no podrá realizarse la detención, pero deberá procederse a la identificación del presunto culpable (artículo 493 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), aclarando el artículo 495 que no podrá detenerse por simples faltas y siendo el plazo máximo de 72 horas en el que el detenido deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial o en libertad.

El Tribunal Supremo menciona en su Sentencia de 3 de octubre de 1996, Ponente Sr. José Augusto de la Vega Ruiz, que *“el ejercicio legítimo de un derecho requiere inexcusablemente, entre otros particulares, la preexistencia indudable de ese derecho, de tal manera que la cuestión a discutir será la de si al realizar la acción que se reputa delictiva se obró o no en el ejercicio del derecho o por otros motivos, y si tal ejercicio era o no legítimo.*

*De otro lado parece elemental, para la vivencia jurídica de tal eximente: a) que la conducta enjuiciada sea la necesaria para cumplir ese derecho; b) que no existan abusos o extralimitaciones en su ejercicio; c) que también concurra una adecuada proporcionalidad entre el derecho ejercido y el resultado lesivo originado en el bien jurídico protegido (sentencia 15 de junio de 1992). El acusado no tenía derecho alguno para imponer su criterio sobre su hermana mayor de edad ni menos aún para actuar de la forma brutal con que lo hizo. No concurren ninguno de los requisitos que amparan la existencia del derecho invocado como no se quiera legalizar la fuerza de la sinrazón”.*

El ejercicio legítimo de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico autoriza a realizar una conducta en principio típica y por tanto la justifica. Es importante destacar la irrelevancia acerca de si consiste en un derecho subjetivo, de una potestad o de una simple facultad pues basta que el ciudadano tenga jurídicamente reconocido un poder para realizar tal conducta.

La conducta encaja en un tipo penal y, por tanto, está prohibida; por consiguiente, para la justificación se precisa de un derecho de actuación jurídicamente reconocido.

---

*Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.*

**4.º** Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes:

- **1.º** *Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.*
- **2.º** *Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”*

La diferencia entre el ejercicio del derecho de otras causas de justificación, como la legítima defensa o el estado de necesidad, es que en el ejercicio del derecho no hay que proteger el derecho frente a ataques ilegítimos que pretenden negarlo o destruirlo o frente otros peligros para la existencia o integridad del derecho, que es la base, respectivamente, de la legítima defensa y del estado de necesidad.

En el ejercicio del derecho su titular puede hacer uso de las facultades que le concede ese derecho que posee, siempre y cuando ese ejercicio que tratamos sea legítimo, ejerciéndose siempre bajo los principios y límites del Derecho<sup>70</sup>.

Por otra parte, en relación con la cuestión de la concepción jurisprudencial<sup>71</sup> de la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, cuando se trata de agentes de la autoridad, podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 5663/1999, de 21 de septiembre, que en su fundamento de derecho sexto afirma lo siguiente:

*“para la aplicación de la eximente de cumplimiento del deber, es necesario que concurran los requisitos siguientes:*

*1º. Que el sujeto activo sea una autoridad o un funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo.*

*2º. Que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente.*

*3º. Que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad, le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe. Si falta cualquiera de estos tres primeros requisitos que constituyen la esencia de esta eximente, no cabe su aplicación, ni siquiera como eximente incompleta.*

*4º. Que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso y, por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con*

---

<sup>70</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones del Derecho Penal. Parte general*, Segunda edición, Edit. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, págs.438-439.

<sup>71</sup> IBERLEY, *Caso práctico: requisitos de la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo* (en línea), <https://www.iberley.es/practicos/caso-practico-requisitos-eximente-cumplimiento-deber-ejercicio-legitimo-derecho-oficio-cargo-58411> (consulta 8 de septiembre de 2018).

*criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto).*

*5°. Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública, pues la levedad del caso, si existiera, a veces justifica la no intervención o impide la utilización de un determinado medio demasiado peligroso cuando se carece de otro de inferior lesividad o éste aparece como ineficaz, mientras que la gravedad de la situación sólo autoriza para obrar de un modo ponderado y prudente en relación a tal gravedad, también conforme a las circunstancias del caso, sin poner trabas a operaciones que pueden exigir el actuar con la decisión necesaria y sin demora, como ya se ha dicho, pero al mismo tiempo sin conceder franquicias a actuaciones excesivas o inhumanas, teniendo en cuenta, por otro lado, que, respecto de la actuación de un particular en un supuesto paralelo, el comportamiento de las fuerzas de seguridad tiene a su favor el que siempre obran en la línea de la afirmación del Derecho por encima de lo injusto, como ha dicho algún autor”.*

Además de lo mencionado, y en relación con el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, es importante destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 3968/2005 de 20 de junio, la cual menciona lo siguiente:

*“La eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo constituye, según ha señalado desde hace tiempo la doctrina penal, una cláusula de cierre del total sistema jurídico que impide que la aplicación de preceptos normativos que establecen deberes, derechos o funciones sociales pueda verse confrontada con la incidencia en figuras típicas penales.*

*Es totalmente lógico, que, cuando se actúe en cumplimiento de esos deberes, derechos o funciones, los que los ejerciten no se encuentren implicados en una situación definida como antijurídica y punible. Naturalmente, como en tantas posibles antinomias entre derechos, deberes y obligaciones jurídicos sucede, para salvar la oposición deben tenerse en cuenta exigencias que garanticen que el ejercicio de derechos, deberes y funciones socialmente útiles no devenga en una forma de justificar cualquier conducta que, en principio, aparezca jurídicamente amparada y tutelada (Sentencia 1810/2002, de 5 de noviembre).*



La eximente prevista en el artículo 20.7º del Código Penal requiere según doctrina consolidada de esta Sala, de la que son exponente, entre otras, las Sentencias 1284/99, de 21 de septiembre; 1682/2000, de 31 de octubre y 601/2003, de 25 de abril, los siguientes requisitos:

*“a) Que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo.*

*b) Que el recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos y privados cuya protección tengan legalmente encomendados.*

*c) Que la utilización de la fuerza sea proporcionada.*

*d) Que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza”.*

Como hemos mencionado anteriormente en este apartado, el cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo en el delito de secuestro es una causa de justificación recogida en el artículo 20.7 del Código Penal; esta causa de justificación que tratamos no plantea problemas específicos en lo que se refiere al cumplimiento de un deber, pero en cuando al ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, debemos destacar los siguientes casos<sup>72</sup>:

▪ Cuando el activo puede disponer de la libertad pero no tiene derecho para exigir la condición.

Este supuesto lo podemos encontrar en los casos relacionados con el ejercicio de la patria potestad de un menor o de una persona incapaz y uno de los derechohabientes, sin o contra el consentimiento de otro, decide la libertad ambulatoria exigiendo que para liberar al rehén se cumpla una condición.

*“Un ejemplo: Ana, madre de Juan, esconde a su hijo, exigiéndole a Pablo que firme el acta de divorcio con una conveniente ración económica a su favor a cambio de que vuelva a ver a su hijo.”*

Este supuesto no se encontraría dentro del delito de secuestro expresamente ya que no hay privación de libertad punible porque el activo tiene facultades para disponer sobre la libertad ambulatoria de la víctima, teniendo en cuenta que esta conducta podría establecer otro delito.

---

<sup>72</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 167-170.

- En el caso en el que el activo tenga un derecho legítimo a lo que exige en la condición.

Se trata de un supuesto en el que uno de los sujetos prestó algo a otro y éste último no se lo quiere devolver, a pesar de ello no se puede disponer de la libertad ambulatoria de una persona aun teniendo derecho legítimo sobre la cosa prestada.

- Caso del derecho a la corrección.

La “*obligación de corrección*” dentro de lo necesario, actuando con racionalidad e imponiendo medidas disciplinarias exclusivas e idóneas para evitar un desvío disciplinario, esto no significa una “*facultad subjetiva de sometimiento*”.

El derecho a educar faculta para que se pueda reprimir y privar de la libertad siempre que se establezcan unos parámetros de ponderación que estén fijados según el caso concreto. Estos parámetros que deben tenerse en cuenta son los siguientes:

Primero. El activo debe estar legitimado por la Ley como en los casos del padre o el maestro.

Segundo. La corrección disciplinaria debe estar en función directa e inmediata con la educación del menor.

Se destaca la edad de la persona en la cual se quiere establecer la corrección disciplinaria, ya que no se estaría en la misma situación si ésta se tratase de un menor a si se tratase de un adolescente próximo a los 18 años de edad.

Tercero. Sólo deben ser aceptadas correcciones disciplinarias moderadas y razonables.

Las limitaciones no pueden sobrepasar garantías básicas, basándose en educar, sin ser peor el castigo que lo que se pretende obtener.

En conclusión, el secuestro puede justificarse en los supuestos en que el activo racionalmente limita la facultad ambulatoria en aras de la educación de su hijo.

- Caso en que el activo tiene derecho legal de detención.

El artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a los particulares para detener a:

“1º.- *Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.*

2º.- *Al delincuente, “in fraganti”.*

*3°.- Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena*

*4°.- Al que fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.*

*5°.- Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.*

*6°.- Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.*

*7°.- Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía”.*

En ninguno de los mencionados supuestos se justifica el secuestro ya que la Ley, en ningún caso, faculta para exigir el cumplimiento de una condición a cambio de la liberación. En los supuestos que acabamos de mencionar, un particular puede detener a una persona pero se debe poner en inmediata disposición de la autoridad, no pudiendo retener ni condicionar la liberación de la persona que se ha detenido por estar dentro de alguno de estos supuestos.

## **VIII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL SECUESTRO**

### **1. Los intervinientes en los secuestros**

En los secuestros intervienen diversas figuras: el extorsionador, el rehén y el extorsionado. Estas figuras se pueden componer tanto por una sola persona como por varias.

El rehén es la persona que es privada de su libertad, la cual es utilizada con el fin de obtener una contraprestación.

El extorsionador es la persona que ejecuta el secuestro, pudiendo ser tanto una persona como varias. Cuando ocurre esto último, es decir, cuando el secuestro se lleva a cabo por una banda de delincuentes, tiene una organización que se puede comparar con las piezas en el juego de ajedrez. En primer lugar, está a la cabeza el “rey”, que es la persona que dirige la banda, realiza las negociaciones y participa, en ocasiones, en la captura del rehén, aunque de esta función se ocupan primordialmente los “caballos”. Por otro lado, también existen los “peones” que suelen ser más de una persona encargados

de vigilar y custodiar al rehén, y por último la “torre” que es la persona que aparece en los secuestros de niños para atenderlos y vigilarlos.

Y por último, la tercera figura que aparece en los secuestros es el extorsionado, que es la persona a la cual los secuestradores exigen el cumplimiento de la condición, pudiendo ser una persona allegada al rehén o el propio rehén<sup>73</sup>.

## **2. La autoría en el delito de secuestro**

La autoría sólo puede ser realizada por quien ejecute la acción descrita en el tipo, es decir, por quien realice la detención o encierro, pero con respecto a otras conductas (paradigmáticamente los actos de vigilancia), en este caso sólo cabe la coautoría, incluso aunque exista acuerdo previo, si se considera que el cooperador necesario es coautor porque realiza una acción que es equivalente a la de detener o encerrar<sup>74</sup>.

De acuerdo con el artículo 28.1 del Código Penal son posibles tres formas de autoría: inmediata, coautoría y mediata<sup>75</sup>.

- El autor inmediato

La autoría inmediata consiste en la forma de realizar una conducta típica de forma solitaria. El artículo 28.1 del Código Penal menciona que son autores mediatos aquellos que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

Por tanto, el autor inmediato es aquel que realiza el tipo de propia mano, es decir, por sí mismo.

El autor inmediato en el secuestro tiene el dominio de la acción inicial de privación inicial o la extorsión en el caso de secuestro financiero o bien, es mediador en la liberación del rehén con poder autónomo.

Se descarta como autor la persona que sólo haya intervenido en la custodia del rehén.

- La coautoría

La coautoría consiste en la realización del hecho punible de forma conjunta, es decir, una plural intervención de activos en la comisión del delito. En el artículo 28.1

---

<sup>73</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 185-186.

<sup>74</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, op. cit., pág. 132.

<sup>75</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 186-191

del Código Penal se reconocen como autores a aquellos que han realizado el hecho conjuntamente.

La estructura de la coautoría se basa en el principio de la división del trabajo conforme a un plan común para la realización conjunta del hecho, en el cual aparece una interdependencia funcional de los distintos aportes al hecho delictivo con lo cual se puede entender como la existencia de un delito realizado de forma común y que pertenece a un conjunto de personas.

La coautoría se fundamenta en el principio de imputación recíproca y horizontal de esfuerzos y contribuciones, y no en el principio propio de la participación que es la accesoriedad.

En la coautoría existe una interdependencia funcional, como hemos mencionado, esto quiere decir que cada sujeto necesita de los demás para la realización del hecho delictivo.

Atendiendo a lo anterior, para que exista una realización conjunta del hecho el acto parcial de uno se imputa a los demás, en la misma medida en que los actos de éstos se imputan aquél. Esto se entiende en el sentido de que cada sujeto no es autor de su parte, si no que lo es del todo por la imputación recíproca de los distintos actos funcionales al hecho realizado conforme al plan global.

Una característica importante de la coautoría es que los diferentes y plurales intervinientes tienen un plan global, de forma que todos y cada uno de ellos tienen el dominio funcional del hecho que se identifica porque la aportación de cada uno de los intervinientes es trascendente para la empresa delictiva y de cuya actividad el resultado se obtiene o se fracasa.

La coautoría posee dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo.

- ❖ El elemento subjetivo es la decisión común al hecho. Se trata de una fase donde se da la decisión conjunta y mutua sobre el plan global para realizar el hecho delictivo y las funciones que deben realizar cada uno de los intervinientes.
- ❖ Por otro lado está el elemento objetivo, es decir, la ejecución conjunta en el hecho. En esta fase se exige que los involucrados intervengan en la ejecución del delito.

Es importante destacar la coautoría sucesiva. Esta coautoría es un acuerdo entre los activos con la variante de que unos intervinientes se incorporan al delito una vez que otros intervinientes ya lo han iniciado.

Los casos de coautoría en el delito de secuestro son aquellos en los que varios secuestradores planean el delito de forma conjunta y después intervienen en la aprehensión o encierro, o custodiando al rehén en el encierro o bien en recoger el rescate en el caso de que se trate de un secuestro financiero.

Es necesario mencionar que, para que se presente una coautoría en el delito de secuestro, el activo debe haber intervenido en la fase de planificación y ejecución del secuestro, con esto queremos decir que en el caso de que el activo sólo participase en la planificación entonces estaríamos hablando de un interviniente partícipe y no coautor.

No se puede afirmar que siempre se actualice la coautoría cuando el activo interviene en el delito una vez consumado éste, como motivo de la característica de permanencia.

Sobre este tema, los intervinientes que actúan después de consumado el delito de secuestro, se ha pronunciado la jurisprudencia afirmando en unos casos la existencia de coautoría y en otros de cooperación necesaria<sup>76</sup>.

Dado que el secuestro es un delito de ejecución compleja, es difícil que se lleve a cabo por una sola persona. Todos los intervinientes, dado que se les puede atribuir como suyo el hecho, serán coautores, con independencia de la parte del plan que hayan realizado, siempre que pueda hablarse de imputación recíproca, es decir, siempre que sepan que su ejecución forma parte de un plan, aunque no conozcan al resto de intervinientes<sup>77</sup>.

- El autor mediato

El autor mediato no realiza el hecho delictivo por sí mismo ni de propia mano, sino que lo realiza otra persona la cual es instrumentalizada por la voluntad rectora y dirigente del primero. Por tanto, atendiendo a lo anterior se podría comprender como que el sujeto de delante es el autor y el de atrás el partícipe que, ya sea necesario o no,

---

<sup>76</sup> En la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1984 se consideró coautor a quien auxilió con posterioridad a la privación de libertad. Y por otro lado, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1985 el Tribunal se pronuncia considerándole como cooperador necesario.

<sup>77</sup> QUERALT I JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal...*, op. cit., pág. 103.

colabora con su aportación a la ejecución del hecho, bien con una aportación necesaria en la ejecución y con la finalidad de coadyuvar a su realización, supuesto de la cooperación necesaria equiparada a la autoría, bien como ayuda a la ejecución del delito que otro realiza, supuesto de la complicidad, mientras el coautor dirige su acción a la realización del tipo, con dominio de la acción, que será funcional si existe división de funciones entre los intervinientes pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría.

Este tipo de autoría se caracteriza principalmente porque el que realiza la ejecución de la conducta típica no es el autor mediato, sino el instrumento.

En el artículo 28.1 del Código Penal también se recoge la autoría mediata mencionando que *“son autores quienes realizan el hecho (...) por medio de otro del que se sirven como instrumento.”*

El autor mediato no responde por lo que hace el otro sino por lo que él realiza a través del otro, es decir, del que utiliza como medio para cometer el delito, por un injusto propio y no ajeno.

La autoría mediata se determina por el criterio del dominio de la voluntad, ya que a diferencia de la autoría inmediata, donde la autoría se fundamenta en la realización del tipo delictivo de propia mano, en la autoría mediata la estructuración de los casos en que precisamente falta una acción de la persona que utiliza a la otra como instrumento, y el dominio del hecho sólo se puede fundamentar en la voluntad conductora.

Es frecuente que la autoría mediata en los casos de acusación y denuncias falsas con la intención de que el sujeto sea detenido por los agentes de la autoridad, presentación de certificados falsos de enfermedad mental<sup>78</sup>, etc.

En relación con lo anterior también cabe la autoría mediata, incluso sirviéndose de la autoridad como instrumento, por ejemplo, falsificando un certificado médico o el testigo que con su peritaje consigue que detengan a un inocente<sup>79</sup>.

### 3. La participación

El Código Penal reconoce tres formas de participación:

---

<sup>78</sup> BOIX REIG, J. *et alii*, *Derecho Penal...*, op. cit., págs., 241-242.

<sup>79</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 151.

- ❖ La inducción, artículo 28 a): *“También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo”.*
- ❖ La cooperación necesaria, establecida en el artículo 28 b): *“También serán considerados autores: b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”*
- ❖ Y por último, la complicidad simple, situada en el artículo 29 del Código Penal: *“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”*

Todas ellas tienen en común que ninguna realiza la conducta típica, sino sólo el autor que tiene el dominio del hecho o ha infringido un deber especial. Podemos señalar que son partícipes los que no realizan el hecho, es decir, los que no tienen el dominio del hecho pero intervienen y contribuyen a la realización del hecho ajeno realizado por el autor<sup>80</sup>.

El principio fundamental que rige en la participación es el de accesoriedad, que consiste en tomar parte en el hecho ajeno realizado por el autor. También puede decirse que la participación significa dependencia del hecho de partícipe al hecho del autor.

El principio de accesoriedad se concreta en una serie de exigencias que han de cumplirse necesariamente para poder establecer la responsabilidad criminal del partícipe. Dicho principio cumple una función de garantía respecto a la punibilidad de los partícipes, ya que la accesoriedad quiere decir que la participación depende del hecho ajeno realizado por el autor, pero también esta dependencia llega hasta un cierto límite, el cual es hasta el comienzo de ejecución por el autor de un hecho antijurídico.

En conclusión de lo mencionado podemos decir que el significado del principio de accesoriedad de la participación es el de definir estrictamente el ámbito de lo punible.

Entre estos requisitos se pueden destacar la accesoriedad cuantitativa y la accesoriedad cualitativa, junto a la exigencia de una intervención dolosa en el hecho ajeno.

En cuanto a las modalidades de participación, son las siguientes:

#### ❖ EL INDUCTOR

---

<sup>80</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 192-200.



La inducción aparece tipificada en el artículo 28.2 a) del Código Penal donde se señalan que también serán considerados autores: *a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*”.

La conducta del inductor, sin participar en la ejecución del delito, consiste en determinar directa y dolosamente a otro a resolver y realizar un hecho punible. El inducido recibe la idea de cometer un delito que previamente no tenía, pero es convencido por el inductor y decide realizar el hecho.

El inductor ha de causar la resolución criminal en el autor y que éste realice el hecho delictivo. La actividad del inductor debe ser determinante y eficaz para que el inducido adopte la decisión de cometer el delito y dé comienzo a su ejecución.

Además, la inducción también debe ser directa. Esta exigencia implica que se ha de inducir a la realización de un hecho concreto y a uno o varios sujetos determinados, no siendo suficiente con una incitación genérica o indeterminada a delinquir o dirigida a un colectivo de personas. Siendo esta la diferencia entre la inducción y la provocación (artículo 18 Código Penal).

#### ❖ CÓMPLICES

Se utiliza el término cómplices en plural y no en singular porque el Código Penal distingue lo siguiente:

Primero, el cooperador necesario, figura castigada con la misma pena que el autor y regulada en el artículo 28.2º b): *“También serán considerados autores: b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”*

Segundo, la complicidad simple que se castiga con la pena inferior en grado (artículo 63 Código Penal) y se define en el artículo 29 del Código Penal: *“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.”*

La complicidad (necesaria o no) puede definirse como una conducta con peligrosidad objetiva *ex ante*, que consiste en la cooperación con actos físicos o psíquicos anteriores o simultáneos que contribuyen y favorecen la ejecución del hecho.

Por regla general, el cooperador necesario es aquel que coopera en la ejecución del delito con un acto sin el cual no se habría efectuado y, por otro lado, el cómplice

simple es aquel que coopera en la ejecución del delito, aunque sin su cooperación el delito podría haberse llevado a cabo en cualquier caso.

El que proporcionare lugar destinado a la ejecución del delito responde como cooperador necesario, aunque si existe acuerdo previo y división de funciones con los ejecutores de la detención puede ser considerado coautor<sup>81</sup>.

Es posible participar en el hecho delictivo hasta que se produce la puesta en libertad o noticia del paradero del encerrado o detenido aun cuando el tipo se halle inicialmente consumado pues esta caracterización del delito produce el efecto de una actualización constante del momento consumativo que implica hallarnos en fase de ejecución. De esta forma, las conductas que sólo cabe realizar tras la inicial consumación del delito, como por ejemplo la vigilancia o proporcionar alimento a la víctima, se podrían considerar, según la entidad de la contribución en cada caso concreto, como cooperación necesaria o complicidad<sup>82</sup>.

En los supuestos de detenciones ilegales y secuestros comunes, la conducta de proporcionar el lugar para el encierro debe ser considerada como de complicidad o de cooperación necesaria<sup>83</sup>.

## IX. RÉGIMEN PUNITIVO DEL SECUESTRO

### 1. Pena del tipo básico

El artículo 164 del Código Penal establece: *“El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieren las condiciones del artículo 163.2.”*

Es decir, el delito de secuestro aparece castigado con la pena de prisión de seis años a diez años. Pero esta sanción puede ser atenuada si se cumplen los requisitos del artículo 163.2 del Código Penal o bien puede ser agravada si se produce el supuesto del artículo 163.3 Código Penal.

---

<sup>81</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 151.

<sup>82</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, op. cit., pág. 131.

<sup>83</sup> BOIX REIG, J. et alii, *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 242.

## 2. Secuestro atenuado

El artículo 164 del Código Penal indica que “*se impondrá la pena (...) inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2*” (si el culpable diera libertad al encerrado dentro de los 3 primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto).

El secuestro atenuado necesita dos elementos para su actualización<sup>84</sup>:

**I.** Primero, uno objetivo, la liberación del rehén. Este elemento requiere que sea una liberación total, no temporal, ya que la liberación debe ser la restitución total de la libertad ambulatoria, y debe ser realizada por parte del secuestrador que cometió el delito con cualquier grado de participación, salvo que haya sido encubridor.

De este último requisito, en cuanto a que la liberación debe ser realizada por quien cometió el delito, surgen varias hipótesis:

- a) Si hay sólo un secuestrador. En los casos en que una sola persona haya cometido el delito y libere al secuestrado es suficiente para satisfacer el primer requisito de la atenuante.
- b) Si hay más de un secuestrador. En los supuestos en que el secuestrador sea más de uno, el requisito que se aborda sólo podrá actualizarse quien libera al rehén y sólo a él le beneficia el trato punitivo preferente. En el caso de que exista uno o más secuestradores no opera la atenuante cuando el paciente del delito escapa del claustro.

**II.** Segundo, otro subjetivo, conformado en la voluntad libre como espontánea del secuestrador para liberar al secuestrado. La liberación debe ser consecuencia de un arrepentimiento *post factum* del secuestrador, pero dicha liberación no puede ser ilegítima ni que implique un beneficio al secuestrador, directa o indirectamente.

El arrepentimiento debe observar las siguientes características:

- a) Debe ser del culpable del secuestro. La figura atenuada exige un acto personalísimo de remordimiento del culpable, no de ninguna otra persona.

---

<sup>84</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 119-225.

- b) El arrepentimiento debe ser voluntario y libre. Por voluntario podemos entender la facultad de ordenar la propia conducta y por libre nos referimos a la libertad entendida como la facultad de obrar o no obrar.

Esto último implica que el secuestrador, de iniciativa propia y sin presión, libere al rehén porque sólo así aparece un menor contenido de lo injusto y disminuye la afectación al bien jurídico protegido. La atenuante se excluye cuando es la propia víctima quien logra evadirse<sup>85</sup> o terceros quienes la rescatan<sup>86</sup>. Pero debe entenderse que existe voluntariedad si el autor, por ejemplo, es quien ha dado el aviso del lugar donde se encuentra el detenido.

La atenuante sólo se actualiza si la liberación del rehén se produce en un plazo de tres días que se contabilizan desde que comienza la privación de libertad y hasta el momento de la liberación.

Que la puesta en libertad haya de realizarse dentro de los tres primeros días de la detención es un elemento objetivo de carácter puramente cronológico cuyo cómputo debe realizarse desde el momento de la detención o encierro. Resultan irrelevantes las condiciones en que se haya mantenido al detenido y es indiferente también, para el cómputo, que la víctima haya intentado evadirse sin lograrlo pues no cabe referir el inicio del término de los tres días al momento posterior a cada intento de fuga<sup>87</sup>.

La puesta en libertad debe entenderse desde el momento en que la víctima sale del dominio del autor, por lo que cabría apreciar la atenuación cuando, por causas no imputables al secuestrador, se demore más de tres días el reingreso a su residencia habitual. Distinto sería si por las condiciones físicas del detenido o por el lugar donde se realiza la puesta en libertad, el autor es consciente del riesgo que existe para la vida o integridad de la víctima por lo que, de concretarse ese riesgo en un resultado lesivo, no sólo no sería de aplicación el tipo privilegiado sino que además entraría en concurso con la detención el correspondiente tipo delictivo.

No se estima la atenuación si la liberación del rehén ha sido voluntaria pero se produce después de que el culpable lograra su objeto<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1994, 15 de noviembre de 1996 o 25 de enero de 1997.

<sup>86</sup> Vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1985 y de 12 de mayo de 2005.

<sup>87</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, op. cit., pág. 138.

<sup>88</sup> LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Decimoséptima edición, Edit. Dykinson, S. L., Madrid, julio 2010, pág., 69.

En el artículo 163.4 del Código Penal se prevé una pena mucho más atenuada para: “4. *El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*”

La intención del sujeto activo de presentar a la autoridad a la persona encerrada es un especial elemento subjetivo de lo injusto que trasciende del simple dolo de la detención<sup>89</sup>.

El legislador pretende facilitar la recuperación de la libertad del sujeto pasivo, imponiendo la pena inferior en grado, es decir, siempre y cuando se haya libertado a la víctima en los tres primeros días de la detención y encierro y sin que el sujeto activo haya realizado su objetivo<sup>90</sup>.

### 3. El tipo agravado por el tiempo de la reclusión

El artículo 163.3 del Código Penal menciona la agravación de la detención, donde señala que “*se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días*”. Y en el caso de secuestro, artículo 164 del Código Penal, la superior en grado.

La agravante tiene un fundamento objetivo-cronológico, pues considera el desvalor del resultado precisamente la duración de privación de libertad<sup>91</sup>.

El momento en que se debe iniciar el cómputo de los quince días es desde que se priva de libertad a la víctima hasta transcurridas veinticuatro horas del décimo quinto día. De esta forma el secuestro agravado concurriría cuando la privación de libertad dura dieciséis o más días, tiempo que se traduce en una mayor agresión del bien jurídico tutelado.

Comunes también a los tipos de detenciones y secuestros son las agravaciones previstas en el artículo 165, que hace referencia a la simulación de funciones públicas, que la víctima reúna determinadas características como la edad, incapacidad o cualidad de funcionario público<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, op. cit., pág., 152.

<sup>90</sup> TERRADILLOS BASOCO, J. M. (coord.), *Lecciones y materiales...*, op. cit., pág. 110.

<sup>91</sup> MARTÍNÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 230-232.

<sup>92</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, op. cit., pág. 141.

En el primer caso, realizar la detención con simulación de autoridad o función pública, la agravación se fundamenta en la mayor facilidad que este hecho proporciona para la ejecución del delito por lo que la función o autoridad simulada deberá ser idónea para producir en el sujeto pasivo la creencia de que la conducta es legítima, por ejemplo cuando se simula ser policía con la utilización de un uniforme o una falsa credencial, por ello, esto resulta incompatible con el agravante de disfraz (artículo 22.2 del Código Penal) y absorbe el delito de usurpación de funciones públicas previsto en el artículo 402<sup>93</sup>.

Por otro lado, la mayor indefensión de la víctima es el motivo de la agravación en el supuesto de menores e incapaces. En el caso de los menores, afecta a todos los menores de 18 años<sup>94</sup>.

En cuanto al caso de la incapacidad, se recoge en el artículo 25 del Código Penal, el cual menciona que no resulta relevante la existencia de una previa declaración civil de ese estado, definiéndolo como el padecimiento de una enfermedad de carácter persistente que impide al sujeto gobernar su persona o sus bienes por sí mismo. Para que opere la agravación el dolo del sujeto activo debe extenderse al conocimiento de esta situación (al igual que con el supuesto anterior de la edad).

También agrava la detención o secuestro que la víctima ostente la cualidad de funcionario público (artículo 24.2 Código Penal) y que ha afectado fundamentalmente a los funcionarios de prisiones. No solo se lesiona la libertad de la víctima sino también la función pública que ésta desarrolla pues se exige que la detención o encierro se haya realizado en el ejercicio de estas funciones.

Por último, puede mencionarse otra modalidad de agravación de detenciones ilegales prevista en el artículo 166 del Código Penal que castiga al reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida<sup>95</sup>.

Este precepto está destinado a reprimir las conductas denominadas de desaparición forzosa de personas, que pueden llegar a castigarse con penas que alcanzan los veinte años de prisión en los casos de secuestro. La severidad de estas sanciones ha llevado a una parte de la doctrina a mostrarse muy crítica con este precepto al considerar que en él se castiga al sujeto activo con base a una sospecha de asesinato que

---

<sup>93</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1973.

<sup>94</sup> LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos...*, *op. cit.*, pág. 142.

<sup>95</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 4ª edición, Edit. Atelier, Barcelona, 2015, pág. 99-100.

resulta incompatible con la Constitución Española y con el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24 de la Constitución Española).

En la Sentencia de 25 de junio de 1990 sobre el caso de “El Nani” (apodo de un delincuente común que fue detenido por Agentes de la Policía Nacional sin que se haya vuelto a conocer su paradero) el Tribunal Supremo justificó la gravedad de las sanciones previstas para este delito mencionando que la *“Ley Penal establece una pena progresiva más alta en función del tiempo que dura la detención ilegal y nadie discute la legitimidad de tal agravación y fija una pena superior cuando ni siquiera conoce cuánto va a durar la privación puesto que el hecho probado afirma que no se conoce el paradero del detenido. No hay en el precepto sospechas de muerte ni de atentado contra la integridad sino constatación de un hecho indiscutible: que al detenido no se le puso en libertad”*.

La legitimidad de estos razonamientos fue confirmada por el Tribunal Constitucional en su Auto 421/1990, en el que inadmitió el recurso de amparo interpuesto por los agentes condenados. Más tarde, el Tribunal Supremo ha confirmado de nuevo la legitimidad de esta doctrina en la Sentencia 1043/2009.

## X. CONCURSOS EN EL DELITO DE SECUESTRO

El concurso de delitos se produce cuando una persona, en su conducta delictiva, incurre en varios tipos penales de los que describe nuestro Código Penal, sin que ninguno excluya a otro, infringiendo normas penales diferentes y lesionando una diversidad de bienes jurídicos.

El concurso de delitos se entiende a partir de la unidad o pluralidad de acciones típicas, estableciéndose sus reglas en los artículos 73 a 78 del Código Penal, con la única finalidad de poder aplicar o determinar la pena que se le puede imponer a los sujetos activos que cometan más de una conducta criminal, provocando varios delitos y debiendo ser todos sancionados penalmente<sup>96</sup>.

Las detenciones ilegales y los secuestros pueden entrar en concurso con otras figuras delictivas, debiendo resolverse de acuerdo con los principios que rigen cada uno de los correspondientes<sup>97</sup>, posibilidad que menciona la doctrina y la jurisprudencia.

---

<sup>96</sup> A.J. ABOGADOS PENALISTAS, *El concurso de delitos en Derecho Penal (en línea)*, <http://consultas-abogados.es/concurso-delitos-derecho-penal/> (consulta 01/11/18).

<sup>97</sup> FERRERO HIDALGO Y RAMOS REGO, M<sup>a</sup>. A., *Delitos de Lesiones y contra la Libertad y la Seguridad Individual*, Primera edición, Edit. BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998, pág. 246.

Dado que la acción está compuesta de dos comportamientos, uno activo y otro omisivo, es decir, se incluye dentro del tipo la propia detención ilegal o secuestro, no puede aceptarse la tesis de la existencia de un concurso entre el tipo básico de detención ilegal o secuestro y el delito de detención ilegal con desaparición forzada del detenido. Sin embargo sí podrá admitirse el concurso con homicidio o asesinato, si con posterioridad se prueba la muerte del detenido a manos de los autores de esa detención o secuestro, apareciendo aquí el interrogante de si el concurso se producirá entre el tipo básico de detención ilegal o secuestro, y el delito de homicidio o asesinato, o será de otra forma y se producirá con el tipo agravado de desaparición forzada. Debe entenderse que la formación del concurso debe darse entre el tipo agravado de detención ilegal o secuestro con desaparición forzada y el delito de homicidio y asesinato, pudiendo a su vez entrar en concurso con los delitos de lesiones, torturas y contra la integridad moral<sup>98</sup>.

Existen tres tipos de concursos: concurso ideal, concurso medial y concurso real.

#### A. CONCURSO IDEAL.

##### 1. Cuándo tiene lugar

El concurso ideal viene contemplado en el artículo 77.1 inciso 1º del Código Penal al referirse a cuando “*un solo hecho constituya dos o más infracciones*”.

Este tipo de concurso puede ser homogéneo, cuando los delitos cometidos son iguales, o bien puede tratarse de un concurso heterogéneo, cuando un mismo hecho genera diversos delitos distintos<sup>99</sup>.

En el primer caso estaríamos, por ejemplo, ante una acción imprudente que produce dos o más muertes. En el segundo caso, encontraríamos la acción de, por ejemplo, golpear a un policía y causarle heridas, lo que supondría delito de atentado y otro de lesiones.

No se tienen en cuenta las teorías doctrinales en relación a si unidad de hecho y de acción es lo mismo y de si cabe en ambos conceptos una pluralidad de ella y nos

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, págs. 279 y 280.

<sup>99</sup> RABASA DOLADO, J., (FISCAL JEFE PROVINCIAL DE ALICANTE), *Criterios Jurisprudenciales y otros factores a considerar en la petición y aplicación de las penas* (en línea), [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4) (consulta 22 de noviembre de 2018).



centramos en la idea de que el único hecho ha de determinar una pluralidad de infracciones, con el fin de respetar el principio *non bis in ídem*.

El concurso ideal consiste en los casos en los que, con una sola conducta se infringe la misma o diversas disposiciones legales, dando lugar a la comisión de varios delitos, es decir, en el concurso ideal hay unidad de acción y pluralidad de delitos<sup>100</sup>.

En primer lugar, puede aparecer un concurso ideal en el delito de secuestro si el secuestrador comete, con esa misma conducta, otro delito. Puede presentarse la privación de libertad y con esa misma conducta pueden presentarse otros delitos. También puede ocurrir que al extorsionar, se cometa otro delito con esa misma conducta.

Podemos destacar dos supuestos de lo anterior:

- a) Cuando al privar de la libertad se realizan otros delitos. Como destaca MARTIÑÓN CANO<sup>101</sup> *“lo anterior es identificable porque la conducta del secuestrador rebasa lo estrictamente necesario para conseguir la privación de libertad, pudiendo concurrir el delito de secuestro, con lesiones u homicidio”*.

El ejemplo que establece es: *“Juan al estar privando de la libertad a Luis, ante su resistencia, le pega con una pistola en la cabeza”*.

- b) Cuando al estar extorsionando conjuntamente se cometen otros delitos. Aunque es difícil que al condicionar la liberación de la persona secuestrada, pueda aparecer otro delito, con ese mismo hecho, sí puede subsistir de forma teórica.

Podemos mencionar el siguiente ejemplo: *“El secuestrador llama telefónicamente a la madre del rehén para exigirle el pago de un rescate pero la madre de la persona secuestrada fallece de un infarto por la impresión”*.

Este último supuesto sólo podría establecerse como un concurso ideal de secuestro con homicidio con dolo eventual, si el secuestrador conociese del estado de

---

<sup>100</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 209.

<sup>101</sup> *Ibidem*, pág. 210.

salud de la madre de la persona a la cual ha secuestrado y podría ser previsible ese resultado.

## *2. Penalidad*

El concurso ideal se encuentra tipificado en el artículo 77.1 del Código Penal. La L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, transcribe el artículo 77.1 CP de la manera que sigue:

*“1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.*

*2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado”.*

Atendiendo a lo anterior, podemos mencionar que el régimen punitivo legalmente establecido para el concurso ideal es el de castigar por la infracción más gravemente penada, en su mitad superior, salvo que resulte más beneficioso para el reo castigar los delitos de forma separada.

No siempre es fácil saber cuándo es más beneficioso para el reo penar separadamente los delitos<sup>102</sup>.

Los principales problemas son:

- La determinación de la infracción más grave: la que lleva pena mayor (generalmente se entiende que es la que lleve pena de prisión es más grave).
- Comparación: La Jurisprudencia del Tribunal Supremo no es uniforme:

La Sentencia del Tribunal Supremo 135/2000, Sentencia 31/1/2000, EDJ 2000/367,, realizó una comparación entre el marco penal genérico de la infracción más grave con el de las infracciones concurrentes de forma separada: penas a imponer a

---

<sup>102</sup> RABASA DOLADO, J., (FISCAL JEFE PROVINCIAL DE ALICANTE), *Criterios Jurisprudenciales y otros factores a considerar en la petición y aplicación de las penas* (en línea), [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4) (consulta 22 de noviembre de 2018).

delitos que concurren idealmente ha de ser entre las penas en concreto procedentes, es decir, los que resultan desde la penalidad abstracta a la concreta responsabilidad penal, quedando al margen de la comparación el ejercicio del arbitrio judicial en la individualización de la pena.

La Sentencia del Tribunal Supremo 513/2006, EDJ 2006/71198 atendió a los límites máximos por separado.

La sentencia 39/2007, de 26 de enero, EDJ 2007/4029, explica que se ha de tener en cuenta en la comparación, las facultades de individualización de la pena: la comparación ha de ser entre las penas, por separado, de ambos delitos en su extensión mínima, y la conjunta en su mitad superior, en su extensión mínima, mencionando lo siguiente:

*“Hemos declarado que esa comparación ha de realizarse teniendo en cuenta las facultades de individualización que el tribunal realice. De ahí la necesidad de que el tribunal explique y razone en la sentencia la opción que vaya a realizar tras comparar las penas potencialmente concurrentes.*

*En el supuesto que examinamos, el tribunal de instancia argumenta que va a imponer la pena en su mínima extensión, por lo que la comparación ha de ser entre las penas, por separado, de ambos delitos en su extensión mínima, y la conjunta en su mitad superior, en su extensión mínima, siendo esta, la impuesta, de mayor duración que la punición separada”.*

La sentencia 17/2009, de 24 de febrero, comparó la suma de los mínimos, con la mínima de la mitad superior de la más grave.

En resumen de lo anterior, es importante destacar que, en cualquier caso, se ha de justificar, razonándolo jurídicamente, por qué la pena impuesta es la más favorable al reo, así como lo menciona la Sentencia del Tribunal Supremo 878/2009, de 7 de septiembre, EDJ 2009/225081. Lo más razonable se considera atender a las penas concretas, pues dependerá si optamos por la extensión máxima de cada una o las mínimas. Y debe optarse por lo más beneficioso para el reo, como ya hemos mencionado anteriormente.

### 3. Casos

La Sentencia del Tribunal Supremo 1840/2001, 16 de octubre, menciona un caso de concurso ideal entre delito de robo con intimidación, daños y detención ilegal. En esta sentencia nos encontramos ante dos infracciones penales diferentes, bien en concurso ideal o real, según los casos. Los acusados interrumpieron los actos que estaban realizando en el Karaoke en el cual se encontraban, propiedad de la víctima y la metieron en el coche desplazándose a un lugar de las cercanías del local. Uno de los acusados regresa al Karaoke y no puede acceder al estacionamiento y vuelve al lugar donde se halla inmovilizada y vigilada por el otro. En todo este lapso de tiempo no se ejecutan actos apropiativos, y sin embargo la privación de la libertad deambulatoria de la persona privada de libertad, continuaba. Los hechos integran dos delitos diferentes, precisamente, por exceder la privación de libertad o secuestro de la víctima de las necesidades ejecutivas del delito de robo. En primera instancia se condena a los imputados. Se desestima la casación.

Por otro lado, también podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 993/2016, de la Sala 2ª, de lo Penal, de 12 de enero 2017. En esta sentencia nos encontramos con un delito de robo con violencia junto con detención ilegal. La agresión a la víctima no sólo le es imputable al autor material, sino también a los otros dos acusados que aceptaron y se sumaron a la acción neutralizando la posible defensa que pudieran efectuar las víctimas. Se rectifica la decisión del Tribunal de instancia relativa a penar separadamente los delitos de robo y las cuatro detenciones ilegales, siendo lo correcto sancionar el robo en concurso ideal-medial con un delito de detención y penando separadamente las otras tres detenciones por ser la situación más beneficiosa. Se estima parcialmente el recurso de casación.

Son destacables las siguientes sentencias del Tribunal Supremo en las que se ha apreciado concurso ideal y medial en los delitos de robo y detención ilegal, o en su defecto, delito de secuestro, cuando la privación de libertad ha durado 15 minutos (STS 1372/2011 de 21 de diciembre); 20 minutos (STS 809/2010, de 29 de septiembre); 20 minutos (STS 372/2010 de 29 de abril); 30 minutos (STS 609/2013, de 28 de junio); 50 minutos (STS 878/2009 de 7 de septiembre); y una hora (STS 50/2004 de 30 de junio).

## B. CONCURSO MEDIAL

### 1. Cuándo tiene lugar

El concurso medial está establecido en el artículo 77.1 y 3 del Código Penal, considerando que se produce un concurso medial cuando una infracción sea medio necesario para cometer la otra. El apartado 1 del artículo 77 del Código Penal establece lo siguiente:

*“1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.”*

Se precisan dos elementos:

1º.- Que existan dos o más acciones de un mismo sujeto, tipificadas penalmente como infracciones distintas e independientes.

2º.- Que uno de los delitos sea medio o instrumento necesario para cometer el otro u otros que el sujeto pretende realizar.

La Sentencia del Tribunal Supremo 13/04/2007, nº 297/2007, EDJ 2007/23353, menciona lo siguiente:

*“el concurso medial o instrumental es un fenómeno que en el fondo constituye un concurso real asimilado a efectos penológicos a las reglas del concurso ideal de delitos (art. 77 Código Penal). Ahora bien, para su delimitación conceptual la doctrina más caracterizada y la jurisprudencia de esta sala han venido afirmando que la mera conexión instrumental entendida en clave subjetiva como preordenación de un delito a la realización de otro se reconoce insuficiente para colmar el presupuesto del concurso medial.*

*Es necesario contemplar la interconexión de los delitos también en clave objetiva. Esta Sala en términos generales nos dice que para que proceda la estimación del concurso instrumental no basta la preordenación psíquica, o sea que la necesidad medial no ha de ser contemplada solamente desde el aspecto subjetivo o atendiendo al proceso psicológico o intencional del agente para llegar a conseguir el fin o resultado*

*que se había propuesto, sino también al aspecto objetivo o real, de manera que al aplicar el juicio hipotético negativo resulte que el segundo delito no se hubiera producido de no haber realizado previamente el delito precedente.*

*Por consiguiente, no es suficiente con que las diversas acciones aparezcan concatenadas por un propósito delictivo previo, sino que resulta inexcusable que se hallen ligadas por elementos lógicos, temporales o espaciales.*

*No es fácil constatar el requisito de la necesidad medial, pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que no es posible la contemplación abstracta de la cuestión, lo que haría imposible la estimación del fenómeno jurídico, sino en concreto, esto es, se ha de analizar si en la específica situación fáctica el delito medio resulta imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión de otro. Se produce de esta forma una determinada inescindibilidad de las realizaciones típicas, que alcanza su máxima expresión en el denominado "juicio hipotético negativo", que debe efectuarse en una consideración "ex ante", comprobando si en esa concreta situación el segundo delito no hubiera podido producirse de no haberse cometido previamente el delito medio".*

## 2. Penalidad

En relación a la penalidad del concurso medial debemos atender a lo que establece el artículo 77.3 del Código Penal, que menciona lo siguiente:

*"3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior."*

En el concurso medial, y también en el ideal, existe una unidad de acción que conlleva una pluralidad de delitos cuyo régimen punitivo, así como menciona el artículo 77.3 del Código Penal arriba mencionado, es el de castigar por la infracción más grave

en su mitad superior, salvo que en virtud del principio *“in dubio pro reo”*, resulte más beneficioso castigar ambos delitos por separado.

El Tribunal Supremo establece un concurso medial de delitos en la Sentencia de 17 de noviembre 2010, mencionando lo siguiente: *“la privación de libertad puede operar como medio necesario para la ejecución de esos otros hechos, en cuyo caso se apreciará un concurso medial”*<sup>103</sup>.

El Tribunal Supremo considera que, para que concurra concurso medial, debe ser necesario que la privación de libertad se alargue de forma notable del tiempo requerido, de modo que no se realicen actos ponderativos, o éstos ya se han desarrollado incluyendo, así mismo, periodos de tiempo de privación de libertad totalmente injustificados, por ser necesarios para llevar a cabo el robo. Esto lo menciona en la sentencia de 30 de junio de 2012<sup>104</sup> cuando destaca que es imprescindible *“que la significación ilícita de la detención tenga tal relevancia que no quepa afirmar su absorción en el robo como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de este último”*.

Por otro lado, cabe mencionar que existen problemas de interpretación añadidos en cuanto a la penalidad del concurso medial, cuando hay una pluralidad de delitos “medio” en relación con el delito “fin”<sup>105</sup>. Estudia la cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2007, que dice lo siguiente<sup>106</sup>:

*“La doctrina se encuentra dividida y señala como posibles tres opciones:*

*1º) La primera opción consiste en aplicar el artículo 77 tantas veces sean los nexos de medio a fin.*

*2º) Un sólo concurso medial en concurso real con el delito o delitos sobrantes (criterio aplicado en las SSTs. 13.3 y 2.11.84) que se penarían con independencia.*

*3º) Todos los delitos en concurso medial (SSTs. 191/95 de 14.12 EDJ 1995/765 con cita STS. 8.7.85, homicidio frustrado, atentado y lesiones).*

<sup>103</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), n.º 1121/2010 de 17 de noviembre de 2010 (RJ 2010/9017) Fundamento Jurídico 23.

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Penal), n.º 666/2011 de 30 de junio (RJ 2011/5236) Fundamento Jurídico 1.

<sup>105</sup> RABASA DOLADO, J., (FISCAL JEFE PROVINCIAL DE ALICANTE), *Criterios Jurisprudenciales y otros factores a considerar en la petición y aplicación de las penas* (en línea), [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4) (consulta 04 de diciembre de 2018).

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 7 de marzo de 2007, n.º 179/2007, EDJ 2007/19757.

*Descartada la primera por cuanto preventiva a serias objeciones desde el principio "non bis in ídem", la posición que sostiene la aplicación del artículo 77.1.2 del Código Penal a una de las conexiones mediales en concurso con el hecho delictivo sobrante trata de evitar el supuesto privilegio para el autor, sin embargo es contraria al sentido del precepto que quiere unificar aquellas infracciones que se encuentran en relación medio a fin de forma objetivamente necesaria. De igual manera que el inciso primero del artículo 77.1 del Código Penal, no impide el concurso ideal cuando sean más de dos los tipos realizados por una única acción, tampoco debe excluirse la apreciación de una sola conexión medial en caso de que las plurales realizaciones típicas se encuentren relacionadas teológicamente.*

*Ahora bien, esta solución en el caso concreto, debe ser corregida, por cuanto concurren dos delitos de detención ilegal, pues fueron dos los sujetos pasivos afectados en un bien tan individual y personalísimo como es el de la libertad, de forma que cada ataque infligido a este derecho fundamental dará lugar a tantos delitos independientes y distintos como sean las personas afectadas, (Sentencia del Tribunal Supremo 16 de octubre de 2003<sup>107</sup>), cuando se quiere privar y se priva de libertad a varias personas se cometen tantos delitos de detención ilegal en concurso real, pues se estima que se realizan varias acciones, y deben apreciarse tantos delitos como detenidos”.*

Esto también lo establecen las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003<sup>108</sup> y 15 de octubre de 1997<sup>109</sup>.

*“Siendo así en el caso presente ambos delitos de detención ilegal estarían en relación de concurso medial con el delito de robo con violencia, acorde con la doctrina de esta Sala de la que son exponentes las Sentencias del Tribunal Supremo 16 de diciembre de 2005<sup>110</sup>, 31 de enero de 2005<sup>111</sup> y 18 de marzo de 2003<sup>112</sup>, que declararon, en supuestos similares, que cuando los sujetos pasivos del delito de detención ilegal en relación medial con el robo son varios, dicho concurso lo es de cada delito de detención ilegal con un delito de robo, pero no de un único concurso medial integrado por los delitos de detención ilegal perpetrados como medio para cometer el delito de robo, como modalidad múltiple de un único concurso medial”.*

---

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003, n.º 1397/2003, EDJ 2003/127617.

<sup>108</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003, n.º 788/2003, EDJ 2003/50853.

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1997, n.º 1261/1997, EDJ 1997/7105.

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2005, n.º 1588/2005, EDJ 2005/256049.

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2005, n.º 73/2005, EDJ 2005/23859.

<sup>112</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2003, n.º 452/2003.



### 3. Casos

La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1632/2002, de 9 de octubre, afirma que *"la determinación de cuándo un delito es medio necesario para cometer otro, no debe ser valorada en abstracto, sino en un sentido concreto y en relación específica con el fin último perseguido por el autor o autores de los diferentes hechos delictivos"*, aunque *"tampoco cabe exigir una necesidad absoluta, pues esa exigencia chocaría con el concurso de leyes en la medida que esa exigencia supondría la concurrencia de dos leyes en aplicación simultánea"*. Parece que un criterio seguro para la determinación de la *"necesidad"* es el de comprobar si en el caso concreto se produce una conexión típica entre los delitos concurrentes. Así, como menciona la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 504/2003, de 2 de abril, cuando en la comisión de un delito fin, por ejemplo la estafa, el engaño típico se materializa a través de otro delito, por ejemplo, falsedades, uso de nombre supuesto, etc., teniendo en cuenta las exigencias de conexión lógica, temporal y espacial, esa acción ha de ser tenida por necesaria para la consideración de delito instrumental<sup>113</sup>.

En todo caso, el requisito de que el primer delito sea un medio necesario para cometer otro no significa que deba ser absolutamente imprescindible para la comisión del segundo. A efectos de prescripción, cuando conjuntamente se enjuician varios delitos se aplica a todos el plazo del más grave; así lo establecen las Sentencias del Tribunal Supremo n.º 1016/2005, de 12 de septiembre, n.º 627/2009, de 14 de mayo, y n.º 1006/2013, de 7 de enero<sup>114</sup>.

En este sentido podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2015<sup>115</sup>, tratando el siguiente supuesto de hecho: en 2011 la víctima fue objeto de un secuestro y un posterior robo. Durante el secuestro fue golpeado y amenazado para que, tras su liberación, entregase a sus captores determinada cantidad de dinero bajo la amenaza de muerte de su familia y de él mismo, si no cumplía lo que se le exigía, siendo objeto también con ese fin de diversas llamadas telefónicas de carácter intimidatorio.

---

<sup>114</sup> WOLTERS KLUWER, *Concurso de delitos* (en línea), [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU3NztlLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOCSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU3NztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOCSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11) (consulta 5 de diciembre de 2018).

<sup>115</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 2015 (RJ 2015/5260).

Como consecuencia de todos estos hechos, el ahora recurrente fue condenado a distintas penas por los delitos de secuestro y robo con violencia e intimidación y uso de armas, ambos con el agravante de disfraz, un delito intentado de extorsión, un delito de depósito de armas de guerra y una falta de lesiones también con el citado agravante.

Contra la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Oviedo, el recurrente interpone este recurso de casación, uno de cuyos motivos se funda en la indebida aplicación de los artículos 242.1 °, 2 ° y 3 ° y 28 del Código Penal. El recurrente alega que los hechos no eran constitutivos de robo violento y, de manera subsidiaria, se denuncia la inaplicación del artículo 77 del Código Penal, al considerar que existente un concurso medial entre el delito de detención ilegal o en su defecto del delito de secuestro.

Respecto a la primera de las cuestiones, el condenado alega que la sentencia no especifica de qué forma él pudo participar en los hechos. Esta primera cuestión es zanjada por el Tribunal al precisar que los hechos probados evidencian claramente que el proyecto delictivo fue obra de dos personas perfectamente coordinadas, con un reparto de funciones, y en estos casos, como recuerda el Tribunal, se produce una transmisión de responsabilidades (imputación recíproca), incluso cuando se producen desviaciones previsibles dentro del proyecto criminal.

En torno a la aplicación del artículo 77 del Código Penal, la Sala reitera que existe una doctrina consolidada para las hipótesis en que debe deslindarse el grado de privación de libertad del robado, para precisar la relación existente entre robo y detención ilegal.

Así, precisa que debe despreciarse la detención en aquéllos casos en que la paralización o inmovilización del sujeto pasivo es inherente o consustancial a los actos de apoderamiento, coincidiendo enteramente con los mismos. Pero cuando la privación de libertad resulta excesiva, produciéndose una prolongación de la inmovilización o ésta aparece como imprescindible para conseguir el apoderamiento, sin llegar a abusos que supongan prolongaciones intolerables de la privación de libertad, en tanto medio necesario para cometer el delito, podría calificarse de detención instrumental y procedería reputar los hechos en relación (detención ilegal y robo) como concurso medial del artículo 77 del Código Penal.

Por el contrario, cuando existe una clara desconexión entre el robo y la detención, estos dos tipos penales deben castigarse en concurso real (artículo 73 del Código Penal).

Finalmente, y en el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo considera que la detención sufrida antes de la obtención del dinero, sí podía calificarse de instrumental o de medio, sin embargo, cuando ya el botín se ha conseguido, mantienen la detención y la prolongan por 25 o 30 minutos, y después todavía en un lugar determinado, sacaron a la víctima del maletero y para asegurar su huida *“le quitan la capucha y le obligaron a arrodillarse en el suelo con la cabeza hacia abajo, diciéndole que no mirara hasta contar cincuenta, abandonando el lugar, no sin antes dejarle una bolsa con el móvil, la cadena de oro, el reloj de oro y 60 euros”*.

Por último, tal situación de privación de libertad con posterioridad a la consumación del robo, debe sancionarse en concurso real, considerando con autonomía los dos delitos (detención ilegal y robo violento).

Por otro lado, también podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2006<sup>116</sup>. Se desarrolló un juicio por delitos de robo con violencia e intimidación y detención ilegal, ambos con fines terroristas. Esa reiterada espera a nuevos acontecimientos (caja fuerte, cajero automático...) llevaron a interpretar que la privación de libertad fue algo más que uno mero suceso episódico inescindible del robo. En suma, se han puesto en peligro (y atacado) dos bienes jurídicos diversos y distintos, cuya total significación antijurídica no puede quedar abarcada simplemente con el delito de robo. En primera instancia se condena al imputado. Se estima en parte el recurso de casación.

En el presente recurso se denuncia la indebida aplicación de los artículos 237, 242 y 163 del Código Penal y destaca que la detención ilegal que sufrió el director de la sucursal bancaria (víctima de los delitos que acabamos de mencionar) estaría absorbida por el robo, de modo que ha de producirse un concurso de normas y no de delitos, entre ambas situaciones fácticas. La Sala sentenciadora de instancia ha acogido, sin embargo, la tesis del concurso ideal medial, que aquí también lo han mantenido.

*“Distinguir varios supuestos para examinar cómo han de resolverse los problemas que se suscitan acerca de si hay un concurso de normas a resolver conforme al artículo 8 del Código Penal o un concurso de delitos, real (artículo 73 del Código Penal) o ideal (artículo 77 del Código Penal) según los casos”*.

---

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 1053/2006, Sala 2ª, de lo Penal, 27 de octubre de 2006.

La regla fundamental para conocer si estamos ante un concurso de delitos o de normas es valorar si la sanción por uno de los dos delitos fuera suficiente para englobar la total significación antijurídica del comportamiento punible, nos hallaríamos ante un concurso de normas; y en el caso contrario, ante un concurso de delitos.

La Sala menciona estos tres supuestos diferentes para entender el motivo por el que han entendido que se trata de un concurso ideal:

*“1. El que podemos considerar ordinario, que parte de la concepción de que en todo delito de robo con violencia o intimidación en las personas hay siempre una privación de la libertad ambulatoria, consecuencia necesaria del acto de amenaza o de fuerza física que paraliza los movimientos de la víctima. Habría aquí un concurso de normas, con particular aplicación de la regla de la absorción del núm. 3º del artículo 8 del Código Penal, porque el precepto más amplio o complejo (el mencionado robo) consume en su seno aquel otro más simple -la detención ilegal-.*

*En este supuesto, encajan no sólo los casos de comisión más o menos instantánea o breve del robo, sino también aquellos otros en que, por la mecánica de la comisión delictiva elegida por el autor, hay alguna prolongación temporal, de modo que también el traslado forzado de un lugar a otro de la víctima o de un rehén o su retención mientras se obtiene el objeto del delito se considera que forman parte de esa intimidación o violencia que se utiliza contra el sujeto pasivo, con tal que sea de breve duración.*

*2. Otro supuesto es aquel en que no se produce esa coincidencia temporal, pues, consumado el hecho de la apropiación material del bien mueble ajeno, se deja a la víctima o a algún rehén atado, esposado, encerrado, en definitiva impedido para moverse de un sitio a otro. Si ello se hace en condiciones tales que el autor del hecho puede pensar que esa privación de libertad posterior al hecho de la consumación del robo lo ha de ser, no por unos breves momentos, ordinariamente el necesario para poder escapar, sino que cabe prever que tardará algún tiempo en verse libre, nos hallaríamos ante un concurso real de delitos, el primero de robo, y el posterior de detención ilegal a castigar conforme al artículo 73 del Código Penal.*

3. Por último, y esto es lo que aquí nos interesa, puede ocurrir que sí exista esa coincidencia temporal entre los dos delitos, pues la detención se produce durante el episodio central del robo, es decir, mientras se están realizando las actividades necesarias para el apoderamiento de la cosa; pero ello en un prolongado período de tiempo durante el cual simultáneamente se está produciendo el despojo patrimonial y el atentado a la libertad personal”.

Desde el punto de vista del criterio de la valoración jurídica al que nos hemos referido anteriormente, cabe mencionar que en estos casos la significación ilícita de la detención tiene tal relevancia que no cabe afirmar su absorción en el robo como elemento integrante de la violencia o intimidación propia de este último delito. Nos encontraríamos entonces ante un concurso ideal de delitos del artículo 77 del Código Penal.

## C. CONCURSO REAL

### 1. Cuándo tiene lugar

El concurso real se presenta cuando se realizan varias acciones que dan lugar a varios delitos. Por tanto, este concurso se basa en la pluralidad de conductas que producen una multiplicidad de delitos y se regula en los artículos 73 y siguientes del Código Penal<sup>117</sup>.

El concurso real, o también llamado material por algunos autores, está formado por dos o más acciones ejecutadas por un mismo autor que constituyen delitos independientes, que pueden o pudieran haber sido enjuiciados en el mismo proceso<sup>118</sup>.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003<sup>119</sup> y de 24 de noviembre de 1999<sup>120</sup> señalan que “cuando los resultados múltiples que se producen a través de una única acción son queridos por el autor no puede entenderse que exista una única acción”. La Sala entiende que la persona que persigue más de un resultado establece su acción de forma diferente, por ejemplo con mayor energía o intensidad, que cuando se persigue un único resultado y esto ocurre porque el autor, que persigue una

<sup>117</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 211.

<sup>118</sup> RABASA DOLADO, J., (FISCAL JEFE PROVINCIAL DE ALICANTE), *Criterios Jurisprudenciales y otros factores a considerar en la petición y aplicación de las penas* (en línea), [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4) (consulta 06 de diciembre de 2018).

<sup>119</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003, nº 788/2003, EDJ 2003/50853.

<sup>120</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre, nº 672/1999, EDJ 1999/36950.

pluralidad de resultados, incorpora a su acción esa intención plural con relación a los resultados.

*“De ahí que el término "hecho" que refiere el artículo 77 del Código Penal, como presupuesto del concurso ideal no deba ser equiparado a la acción o movimiento corporal, pues el término "hecho" incorpora tanto el desvalor de la acción como el del resultado. De tal forma que cuando el autor persigue una pluralidad de resultados concretos, para lo que realiza un único movimiento corporal, no se puede entender como un mismo hecho, sino de varios hechos en función de los distintos resultados perseguidos”.*

En este caso que mencionamos, los acusados ejecutaron el secuestro de dos personas en un único curso causal, integrado por la acción violenta en la que privaron de libertad a la víctima y a su hijo de seis meses al encerrarlos en una vivienda, impidiendo a la primera hacer uso de su libertad personal, tanto como hacer efectiva la del menor que custodiaba, mientras lo tuvo en su compañía. Estamos ante un concurso real, debido a que afectaba a dos personas.

## 2. Penalidad

El concurso real se castiga con un sistema de acumulación de penas por las infracciones penales cometidas, con diversas limitaciones legales para que la pena que finalmente se aplique no sea excesiva<sup>121</sup>.

Como ya hemos mencionado, el concurso real tiene lugar cuando varios hechos cometidos por la misma persona forman varios delitos<sup>122</sup>:

❖ **Principio general: la acumulación material.** Se recoge en el primer inciso del artículo 73 del Código Penal, según el cual *“al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”*.

- Se procederá al cumplimiento simultáneo de las penas, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas (último inciso del artículo 73 del Código Penal).

---

<sup>121</sup> MARTÍÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 211.

<sup>122</sup> WOLTERS KLUWER, *Concurso de delitos* (en línea), [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU3NztlbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU3NztlbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11) (consulta 7 de diciembre de 2018).

- Si ello no es posible, se ejecutará cada una de ellas por el orden de su respectiva gravedad. El artículo 75 del Código Penal dispone que: *"cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible"*.

❖ **Limitación: la acumulación jurídica.** El artículo 76 del Código Penal establece lo siguiente:

1. El máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años.

2. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

- De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

- De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

- De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

- Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 CP y 78 bis del Código Penal.

3. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2013 menciona el Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo, celebrado el 19 de diciembre de 2012, en el cual se adoptó el siguiente acuerdo: *"Para determinar los límites máximos de*

*cumplimiento establecidos en las letras a) a d) del art. 76 del Código Penal hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito”.*

### 3. Casos

Se pueden presentar los siguientes supuestos de concurso real en relación con el delito de secuestro<sup>123</sup>:

a) Caso de secuestro colectivo o simultáneo. Un ejemplo de este supuesto es la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1997<sup>124</sup> en la cual se llevó a cabo el procedimiento del secuestro de tres hijos de un empresario.

Los acusados, exhibiendo una pistola, subieron al vehículo donde viajaban los menores, siendo obligado el conductor a girar por unas calles y después le obligaron a detener el vehículo y a que los menores subieran al automóvil de los acusados, advirtiéndole antes al conductor que comunicara al padre de los menores que había que pagar una cantidad de dinero no determinada para obtener la liberación de los hijos. Los menores fueron trasladados por los procesados a una vivienda donde permanecieron encerrados, impidiéndoseles toda posible huida. Funcionarios policiales auxiliados por "Geos" sobre las 3 horas del 18 de diciembre de 1994 procedieron a la entrada en la vivienda, a la liberación de los menores y detención de los procesados. Se trata de tipicidad de consumación instantánea, aunque luego mantenga la situación antijurídica por su carácter permanente que, por otra parte, obliga a vigilar y alimentar, en su caso, a dos víctimas, pero, ante la pacífica y constante doctrina jurisprudencial citada debe ser acogido el motivo y recurso del Ministerio Fiscal. Se condenó a los acusados, como autores de un delito de secuestro, a la pena a cada uno de ellos de ocho años y un día de prisión, y costas. Se estimó la casación del Ministerio Fiscal. Condenando a los acusados, como autores de dos delitos de secuestro, a la pena a cada uno de ellos de ocho años y un día de prisión por cada uno de los dos delitos enjuiciados.

---

<sup>123</sup> MARTÍÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 211.

<sup>124</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 15 de octubre de 1997, nº de recurso 598/1997.



Por otro lado, también se puede destacar el caso en el que encierran a varios inmigrantes ilegales en un cortijo, solicitando a los familiares de los detenidos una cantidad de dinero para su puesta en libertad<sup>125</sup>.

En este tipo de supuestos, aunque exista un solo curso causal y varias víctimas, se entiende como un concurso real y no ideal.

Por otro lado, también es importante mencionar que se da concurso real aunque la intención del actor sea privar de libertad a una sola persona y que el transcurso de los hechos le obligue a privar de libertad a otra persona más.

En este caso se daría un concurso real ya que a pesar de que existe una sola conducta se materializa una doble afectación al bien jurídico, que es la libertad ambulatoria<sup>126</sup>.

b) Cuando antes o después del secuestro se comete otro delito, un ejemplo de ello: Pablo le roba a Pedro su cartera descubriendo que tiene varias tarjetas de crédito por lo cual supone que tiene solvencia económica y opta por secuestrarlo. Después, cuando se paga el rescate y se libera el rehén, el secuestrador por temor a ser reconocido busca, encuentra y mata al secuestrado. En este caso, existe concurso real entre robo, secuestro y homicidio<sup>127</sup>.

c) Cuando con ocasión de un secuestro se comete otro delito. El ejemplo que establece a este supuesto MARTIÑÓN CANO, es el siguiente: unos secuestradores huyen con el rehén en un coche. Atropellan a un peatón causándole la muerte. Por tanto, en dicho supuesto se estaría ante un concurso real de secuestro con homicidio imprudente.

d) Caso del concurso real de secuestro con delitos contra la vida o la salud. A fin de abarcar un mayor número de hipótesis posibles se dividen los siguientes casos:

- Si con el fin de privar de la libertad o mantenerla se cometen delitos contra la integridad corporal, se presenta un concurso aparente de leyes.

---

<sup>125</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2003.

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, n.º 788/2003, de 29 de mayo de 2003, en la que se consideró lo siguiente: “concurso real y no concurso ideal: realización de dos privaciones de libertad. Secuestro de dos personas en un único curso causal, integrado por la acción violenta en la que privaron de libertad a la víctima y a su hijo de seis meses al encerrarlos en una vivienda, impidiendo a la primera hacer uso de su libertad personal, tanto como hacer efectiva la del menor que custodiaba, mientras lo tuvo en su compañía”.

<sup>127</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., págs. 212.

- Si, en un secuestro, al exigir el cumplimiento de la condición se causan lesiones, por ejemplo: se mutila la oreja de la persona que ha sido secuestrada con el fin de enviársela a los extorsionados y así conseguir que cumplan la condición exigida. Se trataría de un concurso ideal.
- Si se cometen lesiones después del secuestro: concurso real.
- Caso de secuestro con extorsión en el que no hay concurso. Cuando en el secuestro se extorsiona a un tercero no existe concurso pues la extorsión es parte misma del secuestro. Por el caso de una privación de libertad donde se extorsiona al mismo rehén para que haga algo. Por ejemplo: *“Pedro, que es narcotraficante, con el fin de que Pablo le firme unas escrituras sobre un terreno donde siempre siembra droga, el cual no le quiso vender voluntariamente, lo priva de su libertad y lo lleva a una bodega para que firme a su favor una compraventa”*.

En este supuesto no hay concurso, solo consiste en un secuestro impropio y la extorsión queda calada dentro del tipo antes señalado<sup>128</sup>.

- Caso de secuestro con extorsión en el que hay concurso. Para este supuesto hay que estudiar un caso en el cual se afecta a la libertad ambulatoria del rehén y utilizando esa situación se exige el pago del rescate a una persona que no tiene ningún tipo de relación con el rehén, persona la cual cumple la condición exigida pues lo interpreta como una amenaza o bien, por solidaridad social.

En este supuesto nos encontraríamos ante un concurso real debido a que el secuestro posee un efecto intimidatorio y la extorsión es ajena al primer delito.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012<sup>129</sup>, en relación con los delitos de detención ilegal, contra la integridad moral y amenazas: *“El Tribunal Supremo considera que si la amenaza no surge para conseguir forzar la privación de libertad o para mantener al sujeto en la misma, sino que, desvinculada de la detención, se profiere para que surta efectos tras la puesta en libertad del detenido. Nos hallamos ante un concurso real de delitos, en cuanto se ataca a dos parcelas diversas de la*

<sup>128</sup> MARTIÑÓN CANO, G., *El delito...*, op. cit., pág. 213.

<sup>129</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012, EDJ 2012/79404.

*libertad, complementadas en las amenazas por la lesión de otros intereses jurídicos ligados a la libertad, como la tranquilidad y seguridad de la víctima”.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010<sup>130</sup> trata los delitos de secuestro, de detenciones ilegales, lesiones y resistencia. La jurisprudencia exige que concurran los siguientes requisitos: “a) *Que se haya cometido un delito o falta; b) Que tal delito o falta haya tenido lugar en un establecimiento dirigido por la persona o entidad frente a la cual se va a declarar su responsabilidad; c) Que tal persona o entidad, o alguno de sus dependientes hayan cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía. Esta última expresión se debe interpretar con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por la Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, pues para establecer la responsabilidad subsidiaria basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la entidad o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual; d) Por último, es necesario que la infracción de los reglamentos de policía esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, es decir, que de alguna manera, la infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria”.* Se desestima la casación.

Interponen el recurso porque consideran que las diversas acciones por las que ha sido condenado el recurrente deben integrar un concurso de infracciones penales, que se disciplinan como concurso ideal. Sin embargo, la calificación de los hechos juzgados es de un concurso medial entre el secuestro y las lesiones y los diversos ilícitos penales cometidos, cuando el día de autos, privó de su libertad ambulatoria a un funcionario del centro penitenciario en el que extinguía prisión, y con un pincho carcelario del que iba provisto, amenazó a los encargados del centro para que le permitieran seguir accediendo a distintas dependencias hasta lograr su libertad que era el fin propuesto por el sujeto.

La Sala entiende que no hubo necesidad alguna, tras cometer el secuestro, de emplear violencia contra esas terceras personas, “*lo que impide la apreciación del concurso en términos de una menor punición de una conducta típica claramente enjuiciable bajo parámetros de un concurso real*” como así lo entendió la Sala sentenciadora de instancia.

---

<sup>130</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1186/2010, Sala de lo Pena, Sección 1ª, de 30 de diciembre.

## XI. CASOS DE VÍCTIMAS ESPECIALES EN EL SECUESTRO

A continuación vamos a analizar una serie de supuestos de casos polémicos, secuestros realizados a víctimas especiales. Cualquier persona por el hecho de serlo puede ser víctima de un secuestro<sup>131</sup>.

### 1. Caso en que el rehén tiene una capacidad física diferente

De acuerdo con el artículo 25 del Código Penal, una persona con discapacidad es aquella que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o sus intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente<sup>132</sup>. Esta definición también debe unirse con lo establecido en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de acuerdo con el que *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Se defienden tres puntos de vista en relación con si el rehén no puede por sí mismo y sin apoyo desplegar su facultad ambulatoria<sup>133</sup>:

- a) hay quienes afirmar que las personas con capacidades físicas diferentes no pueden ser víctimas de secuestro, debido a que no poseen libertad ambulatoria;
- b) por otro lado establecen la actualización de la privación de libertad, afirmando que la persona que es representante legal del incapaz es la verdadera ofendida por el delito;
- c) también hay otros que sostienen que se actualiza la privación de libertad, siendo el discapacitado el ofendido del delito.

<sup>131</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal... op. cit.*, pág. 166.

<sup>132</sup> PÉREZ RIVAS, N., *Víctimas necesitadas de especial protección: especial referencia a las personas con discapacidad*, (en línea) <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKewjKp4qK2ZXfAhVIRhUIHSX3CXUQFjACegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fcongreso.fderechoydiscapacidad.es%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F12%2FPerezRivasNatalia.pdf&usg=AOvVaw2CIYZroxVw2chXwIQywFHs> (consulta 10 de diciembre de 2018).

<sup>133</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito...*, *op. cit.*, pág. 83.

Ninguna de estas posturas mencionadas es realmente convincente, ya que la postura más completa sería la de entender que las personas con capacidades diferentes tienen la facultad de la libertad ambulatoria.

Por otro lado, los discapacitados pueden ser víctimas de secuestro “de forma ordinaria”, es decir, produciéndose la acción de encerrar o detener, o bien, “de forma extraordinaria” consistente en producir por acción quitándole los medios técnicos o de cualquier tipo, con los que, por ejemplo, pueda desplazarse.

Ejemplos de esto último mencionado:

- Por acción: El activo impide que la enfermera ayude a un discapacitado a colocarse en la silla con la que se mueve.
- Por omisión: La enfermera encargada intencionadamente no ayuda al paciente a posicionarse en la silla con la que puede moverse.

## 2. Caso en que el rehén posee capacidades mentales diferentes

De acuerdo a la voluntad presunta *iuris tantum*, también pueden ser víctimas de secuestro las personas con capacidades mentales diferentes, siendo una persona legalmente autorizada la que debe decidir dónde debe estar el enfermo debido a que por sí solo no puede ejercitar su voluntad<sup>134</sup>.

## 3. Caso de los presos

Para los reclusos que por sentencia o prisión preventiva se encuentran limitados de su libertad ambulatoria se sostiene que no es posible el secuestro, debido a que no tienen libertad ambulatoria ya que ha sido restringida mediante una sentencia<sup>135</sup>.

Los reclusos no pierden su derecho ambulatorio, sólo se les restringe a un espacio determinado, por lo cual se debe considerar falso que carezcan de derechos ambulatorios ya que éstos los tienen limitados, no extinguidos<sup>136</sup>.

## 4. Caso del dormido o inconsciente

En este apartado podemos distinguir dos hipótesis:

- Cuando el activo provoca la inconsciencia del rehén.

---

<sup>134</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de...op. cit.*, pág. 31.

<sup>135</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1974.

<sup>136</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito..., op. cit.*, pág. 85.

- Cuando el paciente se duerme o se provoca la inconsciencia voluntariamente<sup>137</sup>.

En ambos casos se produce una afectación de la libertad ambulatoria, pues el agente del delito vulnera la libertad en la fase de creación de la decisión de la voluntad. El ejemplo que puede establecerse es el siguiente: *“una persona toma fármacos para dormir y una vez que le hacen efecto es privada de su libertad, de manera que no expresa su contrariedad al acto”*<sup>138</sup>.

## 5. Caso de los menores

Los menores de edad no disponen de plena capacidad de obrar, por tanto, el bien jurídico de la libertad ambulatoria se ve vulnerado cuando se afecta la libertad ambulatoria decidida por quien no tiene las facultades para ejercerla<sup>139</sup>.

Por otro lado, en este apartado también podemos mencionar el secuestro de menores dentro del ámbito familiar, donde el bien jurídico que se protege es la seguridad del menor que se ve lesionada por el hecho de ser extraído del lugar donde se encuentra, bajo la guarda y custodia de las personas o instituciones con las que convive habitualmente<sup>140</sup>.

El sujeto activo de este delito es el *“progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor”*; así lo menciona el artículo 225 bis del Código Penal, por lo tanto, tanto el padre como la madre sean o no custodios del menor pueden ser sujetos activos del delito. Comete el delito tanto el que no restituye cuando debe como el que no permite la visita al no custodio estando obligado a ello.

En cuanto el sujeto pasivo de este delito es el menor, interpretándolo como el menor de dieciocho años de edad.

---

<sup>137</sup> *Ídem*.

<sup>138</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de...op. cit.*, pág. 131.

<sup>139</sup> MARTÍN CANO, G., *El delito..., op. cit.*, págs. 86 y 87.

<sup>140</sup> LLORIA GARCÍA, P. *et alii*, *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, 1ª Edición, Edit. Iustel, Madrid, 2008, págs. 44 – 46.

## **XII. CONCLUSIONES**

Para finalizar, debemos referir una serie de conclusiones destacando las ideas más importantes del Trabajo.

**Primera.** El artículo 164 del Código Penal, que versa en relación al delito de secuestro, contenido del presente Trabajo Fin de Máster, tipifica aquellas conductas por las que una o varias personas, es decir, el sujeto activo del delito, a través de cualquier forma de comisión, privan del derecho a la libertad ambulatoria o de movimiento a otra persona o personas, es decir, el sujeto pasivo del delito, exigiendo para su liberación el cumplimiento de una condición, y en virtud de la cual hemos de clasificar el delito de secuestro como financiero, político propio o impropio, por venganza o exprés.

La condición del delito de secuestro es la característica que lo diferencia con el delito de detención ilegal. La condición aludida puede referirse a una condición de carácter económico o de cualquier otra índole. El secuestro de personas, teniendo en cuenta la condición que se exige, conlleva la obtención de grandes recursos económicos, por lo que la proliferación de organizaciones delictivas dedicadas a esta actividad ilícita ha ido en aumento.

Por consiguiente, en el delito de secuestro distinguimos la intervención de dos personas. Por un lado, se situaría el sujeto activo que es la persona o personas que, o bien llevan a cabo la comisión del delito, es decir los autores, existiendo tres formas de autoría: inmediata, coautoría o mediata; o bien colaboran y participan en la comisión del mismo, es decir, los partícipes, agravándose la pena impuesta cuando éste sea una autoridad o funcionario público, actuando de manera ilegítima y sin mediar causa por delito (artículo 167 del Código Penal).

Además, las tres formas de participación que hemos estudiado son: la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad simple.

Por otra parte, nos encontramos con el sujeto pasivo, que es la víctima del delito, pudiendo presentar unas características especiales, recogidas en el art. 165 del Código Penal, las cuales agravarían el desvalor de acción y de resultado (por ejemplo puede tratarse de un enfermo mental o discapacitado físico, de una persona menor de edad, inconsciente o dormida, o también puede producirse a un funcionario público en el desempeño de sus funciones).

**Segunda.** Se descarta la comisión de la figura penal de secuestro en el caso de que no aparezca la voluntad y conciencia de privar de libertad y la conciencia y voluntad contenida en la condición, es decir, debe producirse un doble dolo.

La ley exige que deben reunirse diversos elementos subjetivos para la realización del tipo pero el aspecto subjetivo del tipo debe estar constituido por un elemento imprescindible, y este elemento es el dolo.

**Tercera.** En el delito de secuestro pueden aparecer diferentes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que agraven o atenúen la pena de tipo básico impuesta por el delito de secuestro.

En el texto del artículo 164 del Código Penal establece que: *“El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3 (se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días naturales) se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2 (si el culpable diera libertad al encerrado dentro de los 3 primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto)”*.

Además, también puede darse un tipo agravado por el desconocimiento del paradero de la víctima, por la ejecución de un delito de secuestro simulando ser autoridad competente para ello o por el secuestro a menores y funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Y también, además de lo mencionado, se impondrá la pena inferior en grado en los casos en que una persona detiene a otra para, inmediatamente, presentarla ante la autoridad competente.

**Cuarta.** En el delito de secuestro pueden aparecer situaciones en las que la conducta típica pueda estar justificada, constituyendo, por tanto, una causa de justificación del delito de secuestro y excluyendo así la antijuridicidad de la conducta. Como causas de justificación del delito de secuestro hemos analizado la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.



Para que concurra la legítima defensa deben producirse una serie de requisitos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En cuanto al estado de necesidad, hay que tener en cuenta los siguientes requisitos: en primer lugar el mal causado no debe ser mayor que el que se trate de evitar; en segundo lugar, la situación de necesidad no tiene que haber sido provocada intencionalmente por el sujeto; y en tercer lugar, el necesitado no puede tener por su oficio o cargo obligación de sacrificarse.

Por último, en cuanto al ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20.7 del Código Penal), se puede comprender como justificada la conducta si concurren los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretamente, en el Capítulo II, Título VI, Libro II.

**Quinta.** En este Trabajo Fin de Máster también hemos analizado los diferentes tipos de concursos. En primer lugar, hemos comprendido que los concursos se producen cuando una persona incurre en varios tipos penales sin que ninguno de ellos excluya al otro (Artículos 73 a 78 del Código Penal).

Hemos estudiado tres tipos de concursos:

-El concurso ideal, es decir, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones.

-El concurso medial, que tiene lugar cuando una infracción es medio necesario para cometer la otra.

-El concurso real se produce cuando se realizan varias acciones que dan lugar a varios delitos.

**Sexta.** Por último, hemos de destacar los diferentes supuestos de secuestros realizados a víctimas especiales, ya que cualquier persona por el hecho de serlo puede ser víctima de un secuestro. Por ejemplo, hemos de mencionar: el supuesto en que el rehén tiene la capacidad física diferente, las capacidades mentales diferentes, el caso de los presos y el supuesto del dormido o inconsciente.

**Séptima.** Finalmente, con la realización de este trabajo hemos podido conocer de una manera más amplia y específica el delito de secuestro. Destacando el estudio realizado en relación con los casos de secuestro más polémicos e importantes que han

tenido una gran afectación social. Destacando entre ellos, por ejemplo, el secuestro de Anabel Segura, tratándose de un secuestro y posterior asesinato en abril de 1993, siendo uno de los casos que conmocionó a la sociedad española, o el caso de Miguel Ángel Blanco Garrido secuestrado por tres miembros de ETA el 10 de julio de 1997.

Por otro lado, y para terminar, hemos podido observar que en los últimos años están aumentando los grupos organizados de delincuentes y terroristas que recurren al delito de secuestro, especialmente con fines de extorsión, para conseguir dinero que afiance sus operaciones criminales y así poder emprender otras actividades ilícitas como, por ejemplo, los delitos relacionados con el blanqueo de capitales, los delitos de terrorismo, la trata de personas y el tráfico de armas de fuego o drogas.

### XIII. BIBLIOGRAFÍA

- A.J. ABOGADOS PENALISTAS, *El concurso de delitos en Derecho Penal* (en línea), <http://consultas-abogados.es/concurso-delitos-derecho-penal/>
- BOIX REIG, J. *et alii*, *Derecho Penal. Parte especial*. Volumen I, Segunda edición, Edit. Iustel, Madrid, 2016.
- DEL ARCO GODOY, M., *Diferencias entre secuestro y detención ilegal* (en línea), <http://delarcoabogadospenalistas.com/blog/diferencias-entre-secuestro-y-detencion-ilegal-2/> (consulta 12 de julio de 2017).
- FERRERO HIDALGO, F. Y RAMOS REGO, M<sup>a</sup>. A., *Delitos de Lesiones y contra la Libertad y la Seguridad Individual*, Primera edición, Edit. BOSCH, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1998.
- FORTUNY BERENGUER, M., *El delito de secuestro del artículo 164 del Código Penal y sus diferencias con el delito de detención ilegal y con el delito de coacciones según la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (en línea), [http://www.elderecho.com/tribuna/penal/delito-secuestro-diferencias-detencion-ilegal-coacciones\\_11\\_838180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/penal/delito-secuestro-diferencias-detencion-ilegal-coacciones_11_838180001.html)
- GARCÍA VALDÉS, C., MESTRE DELGADO, E., y FIGUEROA NAVARRO, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, Segunda edición, Edit. Edisofer, S. L., Madrid, 2015.
- IBERLEY, *Caso práctico: requisitos de la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo* (en línea), <https://www.iberley.es/practicos/caso-practico-requisitos-eximente-cumplimiento-deber-ejercicio-legitimo-derecho-oficio-cargo-58411>
- LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho Penal*, 2<sup>a</sup> edición, Edit. Colex, Madrid, 2013.
- LANDROVE DÍAZ, G., *Detenciones ilegales y secuestros*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- LLORIA GARCÍA, P. *et alii*, *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Edit. Iustel, Madrid, 2008.
- LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, Decimoséptima edición, Edit. Dykinson, S. L., Madrid, julio 2010.
- LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones del Derecho Penal. Parte general*, Segunda edición, Edit. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012.
- MARTIÑÓN CANO, G., *El delito de secuestro*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 20ª edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *El delito de detención*, Edit. Trotta, Valladolid, 1992.
- PÉREZ RIVAS, N., *Víctimas necesitadas de especial protección: especial referencia a las personas con discapacidad*, (en línea) <http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwjKp4qK2ZXfAhVIRhUIHSX3CXUQFjACegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fcongreso.fderechoydiscapacidad.es%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F12%2FPerezRivasNatalia.pdf&usg=AOvVaw2CIYZroxVw2chXwIQywFHs>
- QUERALT I JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español parte especial*, Edit. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 2015.
- RABASA DOLADO, J., *Criterios Jurisprudenciales y otros factores a considerar en la petición y aplicación de las penas* (En línea), [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia%20Sr%20Rabasa%20Dolado.pdf?idFile=4a484d94-e869-4286-b9b1-843d4d09c6d4)

- REIG, P. *Ciudadanía y salud mental. El internamiento involuntario: entre la psiquiatría y el Derecho* (en línea), <http://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/?p=772>
- RIVAS, R., *El secuestro y asesinato de Miguel Ángel Blanco, las 48 horas que conmovieron a España* (en línea), [https://politica.elpais.com/politica/2017/07/10/actualidad/1499692744\\_453593.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/07/10/actualidad/1499692744_453593.html)
- ROGELIO ALONSO, P., *Secuestros terroristas: desafíos para la comunicación* (en línea), <http://compolitica.com/secuestros-terroristas-desafios-para-la-comunicacion/>
- SALGADO, E., *La industria del secuestro* (en línea), <http://www.monografias.com/trabajos7/inse/inse2.shtml#secu>
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial, 4ª edición*, Edit. Atelier, Barcelona, 2015.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal parte especial. Volumen I*, 2ª edición, Edit. Iustel, Madrid, 2016.
- VIANA, I. *El “ridículo” robo del cadáver de Chaplin* (en línea), <http://www.abc.es/20110328/archivo/abci-cadaver-charlie-chaplin-201103251258.html>
- WOLTERS KLUWER, *Concurso de delitos* (en línea), [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDS3NztbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDS3NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYfoYGTUAAAA=WKE#I11)

#### **XIV. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

##### **❖ SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 28 de abril de 1950.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 10 de octubre de 1973.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 20 de diciembre de 1974.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 28 de octubre de 1976.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 22 de diciembre de 1997
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 4 de octubre de 1984.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 18 de noviembre de 1985.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 20 de mayo de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 3 de noviembre de 1987.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 25 de junio de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 17 de octubre de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 15 de junio de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 10 de septiembre de 1992.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 10 de diciembre de 1992.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 13 de diciembre de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 14 de diciembre de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 3 de octubre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 25 de octubre de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 15 de octubre de 1997.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 29 de julio de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º 1284/1999 de 21 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º 1284/1999 de 21 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 24 de noviembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 31 de enero de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 31 de octubre de 2000.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 16 de abril de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 16 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 17 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 9 de octubre de 2002.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 5 de noviembre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 2 de abril de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 18 de abril de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 25 de abril de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 7 de mayo de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 29 de mayo de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º 788/2003 de 29 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 16 de octubre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 30 de junio de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 31 de enero de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 20 de junio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 19 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 5 de diciembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 12 de septiembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 16 de diciembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º de res. 513/2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 27 de abril de 2006.



- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 26 de junio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 27 de octubre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 26 de enero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 21 de febrero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 7 de abril de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 13 de abril de 2007.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 1 de julio de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 24 de febrero de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 14 de mayo de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 5 de junio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 7 de septiembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º 878/2009 de 7 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 27 de noviembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 26 de junio de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 29 de abril de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 29 de septiembre de 2010.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 17 de noviembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 30 de diciembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 30 de junio de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 21 de diciembre de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 29 de abril de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 28 de noviembre de 2012.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 7 de enero de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 27 de marzo de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 28 de junio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 3 de septiembre de 2014.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 3 de diciembre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, n.º 5260/2015 de 3 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de lo Penal, de 12 de enero de 2017.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- Sentencia de la Audiencia Nacional, de 29 de febrero de 1998.

❖ SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VIZCAYA

- Sentencia de la Audiencia Provincial, sección 6ª, de Vizcaya, de 29 de junio de 2006.